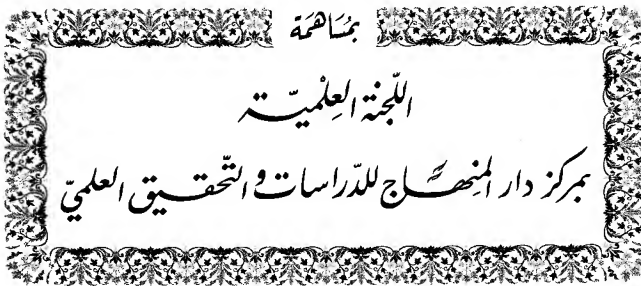


بَدَائِيَةُ الْمَحْتِاجِ

فِي شَرْحِ الْمُنْهَاجِ

تأليف
الإمام الفقيه القاطبي
بدر الدين أبي الفضل محمد بن أبي بكر الأسدي الشافعي
أبوقاضي شهبة
رحمة الله تعالى
(٧٩٨ - ٨٧٤ هـ)

عني به
أنور بن أبي بكر الشنخي الداغستاني



دار المنهج

الطبعة الأولى
١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م
جميع الحقوق محفوظة للناسر

دار المنهاج للنشر والتوزيع

المملكة العربية السعودية - جدة
حي الكندرة - شارع أبيها تقاطع شارع ابن زيدون
هاتف رئيسي 6326666 - الإدارة 6300655
المكتبة 6322471 - فاكس 6320392
ص . ب 22943 - جدة 21416
www.alminhaj.com

E-mail: info@alminhaj.com

ISBN: 978 - 9953 - 541 - 35 - 8

بَدَائِيَةُ الْمَحْتِاجِ
فِي شَرْحِ الْمُنَهَّاجِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

من يُرد الله به خيراً يفقهه في الدين

بدوي ١٣٨٤

كتاب الجراح

الْفِعْلُ الْمَزْهُقُ ثَلَاثَةً : عَمْدٌ ، وَخَطَأٌ ، وَشِبْهُ عَمْدٍ

(كتاب الجراح)

هو : جمع جراحة بكسر (الجيم) ، والمراد : ما يحصل به الزهوق ، أو الإبانة ، أو ما لا يُحْصَلُ واحداً منهما ، ولما كانت الجراحة تارة تبين عضواً ، وتارة تزهق نفساً إما بالمباشرة أو بالسراية ، وتارة لا تفعل ذلك . . جمعها ؛ لاختلاف أنواعها .

وإنما ترجم بـ (الجراح) وإن كان التبويب بـ (الجنائيات) أشمل ؛ لصدقه على الجنائية بالمحدد والمثقل ، وعلى غير القتل ؛ كالزنا والقذف والشرب والسرقه ؛ لأن الجراح أغلب طرق القتل .

والأصل في ابتداء القتل وتحريمه : ما ذكره الله تعالى من قصة ابني آدم هابيل وقابيل ، وقوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَتْلُ فِي الْقَتْلَى ﴾ .

ومن السنة : أحاديث كثيرة مشهورة سنورد بعضها في محالّها .
والقتل بغير حق أكبر الكبائر بعد الكفر .

وإذا قتل ظلماً واقتص الوارث ، أو عفا على مال أو مجاناً . . فظواهر الشرع تقتضي سقوط المطالبة في الدار الآخرة ؛ كما قاله المصنف في « فتاويه » ، وذكر مثله في « شرح مسلم »^(١) ، لكن ظاهر تعبير « الشرح » و« الروضة » يدل على بقاء العقوبة ؛ فإنهما قالا : ويتعلق بالقتل المحرم وراء العقوبة الأخروية مؤاخذات في الدنيا^(٢) .

(الفعل المزهق) للروح (ثلاثة : عمد ، وخطأ ، وشبه عمد) وجه الحصر : أن الجاني إن لم يقصد عين المجني عليه . . فهو الخطأ ، وإن قصده ؛ فإن كان بما يقتل غالباً . . فهو العمد ، وإلا . . فشبه العمد .

وتقييد الفعل بالإزهاق : يخرج الجنائية على الأطراف مع أنها كذلك ، ويؤخذ ذلك من قوله بعدُ : (يشترط لقصاص الطرف والجرح ما شرط للنفس) .

(١) فتاوى الإمام النووي (ص ٢١٨) ، شرح صحيح مسلم (٨٣ / ١٧) .

(٢) الشرح الكبير (١١٨ / ١٠) ، روضة الطالبين (١٢٢ / ٩) .

وَلَا قِصَاصَ إِلَّا فِي الْعَمْدِ ، وَهُوَ : قَصْدُ الْفِعْلِ وَالشَّخْصِ بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا ؛ جَارِحٌ أَوْ مُثْقَلٌ . فَإِنْ فَقَدَ قَصْدَ أَحَدِهِمَا ؛ بِأَنْ وَقَعَ عَلَيْهِ فَمَاتَ ، أَوْ رَمَى شَجَرَةً فَأَصَابَهُ . . فَخَطَأً . وَإِنْ قَصَدَهُمَا بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا . . فَشِبْهُ عَمْدٍ ، وَمِنْهُ : الضَّرْبُ بِسَوْطٍ أَوْ عَصَا .

(ولا قصاص إلا في العمد) أما وجوبه فيه عند اجتماع شرائطه . . فبالإجماع ، وأما عدم وجوبه في الخطأ . . فلقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَّةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾ ولم يتعرض للقصاص ، وأما عدم وجوبه في شبه العمد . . فلحديث : « أَلَا إِنَّ دِيَّةَ الْخَطَأِ شِبْهُ الْعَمْدِ مَا كَانَ بِالسَّوْطِ وَالْعَصَا فِيهِ مِثَّةٌ مِنَ الْإِبِلِ » صححه ابن حبان ، وابن القطان ، وقالوا : لا يضره الاختلاف^(١) .

(وهو) أي : العمد (قصد الفعل والشخص بما يقتل غالباً ، جارج أو مثقل) وقضية هذا التعبير : اشتراط قصد عين الشخص ؛ فلو قصد شخصاً فأصاب غيره . . فهو خطأ ، وكذا لو قصد إصابة أحد رجلين ؛ كما في « الروضة » و« أصلها » في أوائل (الجنايات) في الكلام على التضييف بالسلم ، وفي الكلام على المنجنيق ، واعتمده في « المهمات » وقال البلقيني : إنه الأرجح المعتمد^(٢) .

لكن صحح في « زياداته » قبيل (الديات) وجوب القصاص^(٣) .

(فإن فقد قصد أحدهما) أي : الفعل أو الشخص (بأن وقع عليه فمات ، أو رمى شجرة فأصابه . . فخطأ) كان حقه أن يقول : (فَقَدَ قَصْدُهُمَا ، أو قصد أحدهما) فإن المثال الأول فقد فيه قصدهما ، والثاني : فقد فيه قصد أحدهما ، وهو الشخص ، وقصد الشخص دون الفعل متعذر .

(وإن قصدهما) يعني : الفعل والشخص (بما لا يقتل غالباً . . فشبه عمد ، ومنه : الضرب بسوط أو عصاً) للحديث السابق ، ومحلّه : في السوط والعصا الخفيفين بشرط ألا يوالي بين الضربات ، وألاً يشتد الألم ويبقى إلى الموت ، وألاً

(١) صحيح ابن حبان (٦٠١١) ، وأخرجه الشافعي في « الأم » (١٠٥ / ٦) ، وأبو داود (٤٥٤٧) ، والنسائي (٤١ / ٨) ، وابن ماجه (٢٦٢٧) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٢) روضة الطالبين (١٣٠ / ٩) ، الشرح الكبير (١٣١ / ١٠) ، المهمات (١٤٣ / ٨) .

(٣) روضة الطالبين (٢٥٤ / ٩) .

فَلَوْ غَرَزَ إِبْرَةَ بِمَقْتَلٍ . . فَعَمِدٌ ، وَكَذَا بَغَيْرِهِ إِنْ تَوَرَّمَ وَتَأَلَّمَ حَتَّى مَاتَ ، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ أَثَرُ
وَمَاتَ فِي الْحَالِ . . فَشِبْهُ عَمِدٍ ، وَقِيلَ : عَمِدٌ ، وَقِيلَ : لَا شَيْءَ . وَلَوْ غَرَزَ فِيمَا لَا
يُؤْلَمُ كَجِلْدَةِ عَقِبٍ . . فَلَا شَيْءَ بِحَالٍ

يكون الضرب في مقتل ، أو المضروب صغيراً أو ضعيفاً ، وألاً يكون في شدة حر أو
برد معين على الهلاك ، فإن كان فيه شيء من ذلك . . فهو عمد ؛ لأنه يقتل غالباً في
هذه الأحوال . قاله في « الروضة » و« أصلها »^(١) .

(فلو غرز إبرة بمقتل) كالعين وأصول الأذن والحلق والدماغ (. . فعمد) لخطر
الموضع وشدة تأثيره ، (وكذا بغيره) أي : بغير المقتل ؛ كالألية والفخذ (إن تورّم
وتألم حتى مات) لحصول الهلاك به ، وظاهر كلامه : أنه لا بد من اجتماع التورم
والتألم .

ومفهومه : أنه لا قصاص في الألم بلا ورم ، لكن صحح في « شرح الوسيط »
الوجوب ، وأما عكسه - وهو الورم بلا ألم - . . فقد لا يتصور ؛ ولهذا اقتصر في
« الحاوي الصغير » على الورم ؛ للزوم الألم له^(٢) .

(فإن لم يظهر أثر ومات في الحال . . فشبه عمد) لأن الغالب منه السلامة ؛
كالضرب بسوط خفيف ، (وقيل : عمد) كما لو طعنه بمسكّة فمات في الحال ؛ لأن
في البدن مقاتل خفية ، فربما صادفها ، (وقيل : لا شيء) أي : لا قصاص ولا دية ؛
إحالة للموت على سبب آخر .

وما ذكره من التفصيل بين المقتل وغيره إنما هو في حق المعتدل ، أما إذا غرز في
بدن صغير أو شيخ همّ ، أو نضو الخلق في أي موضع كان . . وجب القصاص ؛ كما
نقله عن « الرقم » للعبادي ، وأقره^(٣) .

(ولو غرز) إبرة (فيما لا يؤلم ؛ كجلدة عقب . . فلا شيء بحال) لعلمنا أنه لم

(١) روضة الطالين (١٢٥/٩) ، الشرح الكبير (١٢٣/١٠) .

(٢) الحاوي الصغير (ص ٥٥٥) .

(٣) الشرح الكبير (١٢٢/١٠) ، روضة الطالين (١٢٥/٩) .

وَلَوْ حَبَسَهُ وَمَنَعَهُ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ وَالطَّلَبَ حَتَّى مَاتَ ؛ فَإِنْ مَضَتْ مُدَّةٌ يَمُوتُ مِثْلُهُ فِيهَا
غَالِباً جُوعاً أَوْ عَطْشاً. . فَعَمْدٌ ، وَإِلَّا ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهِ جُوعٌ وَعَطْشٌ سَابِقٌ. . فَشِبْهُ
عَمْدٍ ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُ جُوعٍ وَعَطْشٍ وَعِلِمُ الْحَابِسِ الْحَالِ. . فَعَمْدٌ ،

يمت به ، والموت عقبه موافقةٌ قدر ؛ فهو كما لو ضربه بقلم أو ألقى عليه خرقة فمات
في الحال .

(ولو حبسه ومنعه الطعام والشراب والطلب حتى مات) جوعاً أو عطشاً (فإن مضت
مدة يموت مثله فيها غالباً جوعاً أو عطشاً. . فعمد) لأنه قصد إهلاكه بما يهلك به ،
وتختلف المدة باختلاف حال المحبوس قوة وضعفاً ، والزمان حرّاً وبرداً ؛ لأن فقد
الماء في الحر ليس كهو في البرد .

واحترز بقوله : (منعه) : عما إذا كانا عنده وأمكنه تناولهما فلم يتناولهما ؛ خوفاً
أو حزناً ، أو أمكنه طلبهما ولو بالسؤال فلم يفعل. . فلا قصاص ولا ضمان على
حابسه ؛ لأنه قتل نفسه .

وقوله : (منعه الطعام والشراب) ، كذا لو منعه أحدهما فمات بسببه .
نعم ؛ لو منعه الماء دون الطعام فلم يأكل خوفاً من العطش فمات. . فلا قصاص
قطعاً ولا دية على الأصح ، ولو حبسه وعراه ، فمات بالبرد. . فكمنعه الأكل ، قاله
القاضي الحسين .

وقوله : (حبسه) : قد يفهم أنه لو منعه من غير حبس ؛ كما لو أخذ زاده أو ماءه
في مفازة ، أو عراه ، فمات جوعاً أو عطشاً أو برداً. . أنه لا ضمان ، وهو كذلك ؛
لأنه لم يحدث فيه صنعا^(١) .

(وإلا) أي : وإن لم تمض هذه المدة ومات (فإن لم يكن به جوع وعطش
سابق. . فشبه عمد) لأنه لا يقتل غالباً .

(وإن كان بعض جوع وعطش وعلم الحابس الحال. . فعمد) لظهور قصد
الهلاك ، والمراد : أنه حبسه مدة إذا أضيفت إلى مدة جوعه أو عطشه السابق. . بلغت

(١) لو دخن عليه فمات. . وجب القود ، وكذا لو منع من اقتصد من شد فصاده حتى مات ، قاله الغزالي في
« فتاويه » [ص ٢٤٣] اهـ هامش (أ) .

وَالْأَلَّ . فَلَا فِي الْأَظْهَرِ . وَيَجِبُ الْقِصَاصُ بِالسَّبَبِ ، فَلَوْ شَهِدَا بِقِصَاصٍ فَقُتِلَ ثُمَّ رَجَعَا
وَقَالَا : تَعَمَّدْنَا . لَزِمَهُمَا الْقِصَاصُ

المدة القتالة ؛ فإن كان مجموع المدتين لا يبلغ ذلك . فهو كما لو لم يكن به شيء سابق ذكره المنكت ، وقال : قتلته تفقهاً ، ولا بد منه ، وهو مرادهم بلا شك ، وتبعه الزركشي^(١) ، قال شيخنا : وهو معلوم من القسم الذي قبله .

(وإلا) أي : وإن لم يعلم الحابس الحال (. . فلا في الأظهر) لأنه لم يقصد إهلاكه ؛ كما لو دفعه دفعاً خفيفاً فسقط على سكين وراءه وهو جاهل بها . . فإنه لا قصاص ، والثاني : يلزمه القصاص ؛ كما لو ضرب المريض ضرباً يهلكه ولا يهلك الصحيح وهو جاهل بمرضه .

(ويجب القصاص بالسبب) قياساً على المباشرة ، والسبب هو : الذي يصدق أن يقال : إنه ما قتله ، ولكنه أمر به ، أو حمل عليه ، أو سلك الطريق المقتضي إليه ، والمباشرة هي : التي لا يصدق فيها هذا .

وكان الأحسن تقديم هذا على مسألة الحبس ؛ فإنها من الأسباب .

(فلو شهدا بقصاص) في نفس أو طرف ، أو برّدة ، أو سرقة (فقتل) أو قطع بعد حكم الحاكم بشهادتهما (ثم رجعا وقالوا : « تعمدنا ») وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا (. . لزِمَهُمَا الْقِصَاصُ) لتوصلهما إلى قتله أو قطعه بسبب يقتل به ويقطع غالباً ، فلو قالوا : تعمدنا ، ولكن لم نعلم أنه يقتل بشهادتنا وكان ممن يخفى عليهما ؛ لقرب إسلامهما . . لا يجب عليهما القود ، بل يجب دية شبه عمد ؛ كما ذكرناه في (باب الرجوع عن الشهادة)^(٢) .

وإن لم يخف عليهما ذلك . . وجب القود .

وقد يراد على مفهوم الكتاب : ما لو قال كل منهما : (تعمدت ، ولا أعلم حال صاحبي) ، أو اقتصر على : (تعمدت) . . فإنه يلزمهما القصاص ؛ كما ذكرناه في

(١) السراج (١٤٨/٧) .

(٢) الشرح الكبير (١٢٧/١٣) ، روضة الطالبين (٢٩٩/١١) .

إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ الْوَلِيُّ بِعِلْمِهِ بِكَذِبِهِمَا . وَلَوْ ضَيَّفَ بِمَسْمُومٍ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا فَمَاتَ . .
وَجَبَّ الْقِصَاصُ ، أَوْ بِالْغَا عَاقِلًا وَلَمْ يَعْلَمْ حَالَ الطَّعَامِ . . فِدْيَةٌ ، وَفِي قَوْلٍ : قِصَاصٌ ،

(رجوع الشهود) عن البغوي وغيره^(١) .

(إلا أن يعترف الولي بعلمه بكذبهما) حين القتل ، فلا قصاص - والحالة هذه -
عليهما ؛ لأنهما لم يلجئاه إلى قتله حساً ولا شرعاً ؛ فصار قولهما شرطاً محضاً ؛
كالممسك مع القاتل ، فعلى الولي حينئذ القصاص رجعوا أو لم يرجعوا ؛ فلو قال :
(عرفت كذبهما بعد القتل) . . لم يسقط القصاص عنهما .

قال البُلْقِينِي : ويرد على حصره الاستثناء : ما لو اعترف القاضي بعلمه بكذبهما
حين الحكم أو القتل دون الولي . . فالقصاص على القاضي دون الشهود ولو اعترفوا .
وقد ذكر المصنف في (كتاب الشهادات) : ما إذا رجع الولي وحده ومع الشهود ،
وسأتي بيانه هناك إن شاء الله تعالى .

(ولو ضَيَّفَ بمسموم) يقتل غالباً وهو عالم به (صبيّاً أو مجنوناً فمات . . وجب
القصاص) سواء قال له : (هو مسموم) أم لا ؛ لإلجائهما إليه ، ومثله : الأعجمي
الذي يعتقد طاعة الأمر ، قال الرافعي : ولم يفرقوا بين الصبي المميز وغيره ،
ولا نظروا إلى أن عمد الصبي عمد أم خطأ ، وللنظرين مجال ، واعترضه في
« المهمات » : بأن ابن الصباغ والمتولي فرقا بين المميز وغيره ، قال : وهو مقتضى
ما في « التهذيب » و« البيان »^(٢) .

وقال البُلْقِينِي : الذي نص عليه في « الأم » وصرح به الشيخ أبو حامد عن النص ،
والماوردي والمحاملي والسرخسي وغيرهم : أن إيجاب القصاص إنما هو في غير
المميز ، أما المميز . . فكالبالغ .

(أو بالغاً عاقلاً ولم يعلم حال الطعام . . فدية) شبه عمد ، ولا قصاص ؛ لأنه
تناوله باختياره من غير إلجاء ، (وفي قول : قصاص) لأن القتل بالسم في العادة إنما
يكون بهذه الطرق ، فلو لم يجب القصاص . . لجعل طريقاً إلى قتل الناس بالسم ،

(١) الشرح الكبير (١٣/١٢٧) ، روضة الطالبين (١١/٢٩٩) .

(٢) الشرح الكبير (١٠/١٣١) ، المهمات (٨/١٤٣) .

وَفِي قَوْلٍ : لَا شَيْءَ . وَلَوْ دَسَّ سُمًّا فِي طَعَامِ شَخْصٍ الْغَالِبُ أَكَلُهُ مِنْهُ فَأَكَلَهُ جَاهِلًا . .
فَعَلَى الْأَقْوَالِ . وَلَوْ تَرَكَ الْمَجْرُوحُ عِلَاجَ جُرْحِ مُهْلِكٍ فَمَاتَ . . وَجَبَ الْقِصَاصُ . وَلَوْ
أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ لَا يُعَدُّ مَغْرَقًا كَمُنْبَسِطٍ فَمَكَثَ فِيهِ مُضْطَجِعًا حَتَّى هَلَكَ . . فَهَدَرٌ ،

وفيه فساد ، وهذا ما رجحه في « الأم »^(١) ، فقال : إنه أشبه القولين ، قال
الأذْرَعِي : فهو المذهب ، (وفي قول : لا شيء) تغليبا للمباشرة على السبب .
واحترز بقوله : (ولم يعلم) : عما إذا علم . . فلا شيء على المضيف جزماً ؛ لأنه
أهلك نفسه .

(ولو دَسَّ سُمًّا فِي طَعَامِ شَخْصٍ الْغَالِبُ أَكَلَهُ مِنْهُ فَأَكَلَهُ جَاهِلًا . . فعلى الأقوال) في
المسألة قبلها ؛ لما سلف .

(ولو ترك المجروح علاج جرح مُهْلِكٍ فَمَاتَ . . وجب القصاص) على الجراح ؛
لأن البرء غير موثوق به لو عالج ، والجراحة مهلكة .
واحترز بقوله : (مهلك) : عما لو فصدته فلم يعصب العرق حتى مات . . فإنه
لا ضمان قطعاً .

(ولو أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ لَا يُعَدُّ مَغْرَقًا ؛ كَمُنْبَسِطٍ فَمَكَثَ فِيهِ مُضْطَجِعًا) أو مستلقياً أو
جالساً (حتى هَلَكَ . . فهدر) لأنه المهلك نفسه ، هذا إذا لم يكتفه ، فإن كتفه وألقاه
على هيئة لا يمكنه الخلاص . . فعليه القصاص ، وقيد في « أصل الروضة » الماء بكونه
راكداً ، وعبرة الرافعي تقتضيه^(٢) ، خلافاً لما فهمه شيخنا^(٣) .

قال في « المهمات » : ولا حاجة لهذا القيد ، والصواب : حذفه كما في
« المحرر » انتهى^(٤) .

(١) انظر « الأم » (١٠٩ / ٧) .

(٢) روضة الطالبين (١٣١ / ٩) ، الشرح الكبير (١٣٣ / ١٠) .

(٣) قال شيخنا في « نكته » : عبارة الرافعي : فإن كان واقفاً ، وهو صفة للملقى ، ففهم في « الروضة » :
أنه صفة للماء فعبر بالركود ، وهو فهم عجيب . انتهى ، وما فهمه الشيخ هو العجيب ، وعبرة الرافعي
ظاهرة فيما فهمه في « الروضة » ؛ فإنه قال : فإن كان قليلاً لا يعد مثله مغرقاً كما لو كان واقفاً بموضع
منبسط فمَكَثَ الملقى فيه مضطجعاً أو مستلقياً حتى هَلَكَ . . فلا قصاص . اهـ هامش (أ) .

(٤) المهمات (١٤٤ / ٨) .

أَوْ مُغْرِقٍ لَا يَخْلُصُ مِنْهُ إِلَّا بِسَبَاحَةٍ ؛ فَإِنْ لَمْ يُحْسِنْهَا أَوْ كَانَ مَكْتُوفاً أَوْ زَمِناً . . فَعَمْدٌ ،
وَإِنْ مَنَعَ مِنْهَا عَارِضٌ كَرِيحٌ وَمَوْجٌ . . فَشِبْهُ عَمْدٍ ، وَإِنْ أَمَكَّنَتْهُ فَتَرَكَهَا . . فَلَا دِيَةَ فِي
الْأَظْهَرِ . أَوْ فِي نَارٍ يُمَكِّنُ الْخَلَاصُ فَمَكَّثَ . . فَفِي الدِّيَةِ الْقَوْلَانِ . وَلَا قِصَاصَ فِي
الصُّورَتَيْنِ ، وَفِي النَّارِ وَجْهٌ . وَلَوْ أَمْسَكَهُ فَقَتَلَهُ آخَرٌ ، أَوْ حَفَرَ بَيْتاً فَرَدَّاهُ فِيهَا آخَرٌ ، أَوْ
أَلْقَاهُ مِنْ شَاهِقٍ

وظاهر كلام المصنف : أن المنبسط صفة للماء ، وجعله في « الروضة » صفة
للموضع ، فقال : وإن كان الماء راكداً في موضع منبسط^(١) ، قال الزركشي : إنه
لا يلزم من كون الموضع منبسطاً أن يكون الماء كذلك ، فتعبيره هنا أوفق للتصوير .

(أَوْ مُغْرِقٍ لَا يَخْلُصُ مِنْهُ إِلَّا بِسَبَاحَةٍ ؛ فَإِنْ لَمْ يُحْسِنْهَا أَوْ كَانَ مَكْتُوفاً أَوْ زَمِناً) أَوْ
ضَعِيفاً (. . فَعَمْدٌ) لأنه يهلك مثله ، فَإِنْ لَمْ يَتَوَقَّعِ الْخَلَاصَ مِنْهُ بِالسَّبَاحَةِ كَلَجَةً
الْبَحْرِ . . وَجِبَ الْقِصَاصُ ، سَوَاءَ كَانَ يُحْسِنُ السَّبَاحَةَ أَمْ لَا .

(وَإِنْ مَنَعَ مِنْهَا) وَهُوَ يُحْسِنُهَا (عَارِضٌ ؛ كَرِيحٌ وَمَوْجٌ . . فَشِبْهُ عَمْدٍ) أَي : فَتَجِبُ
دِيَتُهُ ، وَلَا قُودَ ، (وَإِنْ أَمَكَّنَتْهُ) السَّبَاحَةُ (فَتَرَكَهَا) خَوْفاً ، أَوْ لَجَاجاً (. . فَلَا دِيَةَ فِي
الْأَظْهَرِ) لأنه بتركه السباحة معرض عما ينجيهِ ؛ كما لو حبسه ولم يمنعه الأكل ، فلم
يأكل ، والثاني : تجب ؛ لأنه قد يمنعه من السباحة دهشة وعارض باطن .

(أَوْ فِي نَارٍ يُمَكِّنُ الْخَلَاصَ) لِمِثْلِهِ مِنْهَا (فَمَكَّثَ . . فَفِي الدِّيَةِ الْقَوْلَانِ) فِي الْمَاءِ ،
وَقَدْ عَرَفْتُهُمَا بِتَعْلِيلِهِمَا ، وَالْأَظْهَرُ : عَدَمُ وَجُوبِهَا ، (وَلَا قِصَاصَ فِي الصُّورَتَيْنِ) أَي :
فِي صُورَةِ الْإِلْقَاءِ فِي الْمَاءِ ، وَالنَّارِ ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي قَتَلَ نَفْسَهُ .

(وَفِي النَّارِ وَجْهٌ) بِوُجُوبِ الْقِصَاصِ ؛ كَمَا لَوْ تَرَكَ الْمَجْرُوحَ الْمَدَاوَةَ ، وَفِي الْمَاءِ
وَجْهٌ أَيْضاً .

وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ : (يُمَكِّنُ الْخَلَاصَ) : عَمَّا إِذَا لَمْ يُمْكِنَ ؛ لِعَظَمَتِهَا ، أَوْ كَوْنِهَا فِي
وَهْدَةٍ ، أَوْ كَوْنِهِ مَكْتُوفاً أَوْ زَمِناً أَوْ صَغِيراً . . فَإِنَّهُ يَجِبُ الْقِصَاصُ .
(وَلَوْ أَمْسَكَهُ فَقَتَلَهُ آخَرٌ ، أَوْ حَفَرَ بَيْتاً فَرَدَّاهُ فِيهَا آخَرٌ ، أَوْ أَلْقَاهُ مِنْ شَاهِقٍ) أَي :

(١) روضة الطالبين (٩/١٣١) .

فَتَلَقَّاهُ آخَرَ فَقَدَهُ . . فَالْقِصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ وَالْمُرْدِيِّ وَالْقَادَّ فَقَطْ . وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ مُغْرِقٍ
فَالْتَقَمَهُ حُوتٌ . . وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي الْأَظْهَرِ ،

مكان عال (فتلقاه آخر فقده) أي : قطعه نصفين مثلاً (. . فالقصاص على القاتل
والمردى والقاد فقط) أي : دون الممسك والحافر والملقي ؛ أما الأولى : فلحديث :
« إِذَا أَمْسَكَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ حَتَّى جَاءَ آخَرُ فَقَتَلَهُ . . قُتِلَ الْقَاتِلُ ، وَحُبِسَ الْمُمْسِكُ »
أخرجه الدارقطني ، وصحح ابن القطان إسناده^(١) ، وكما لا قصاص لادية ، بل
يعزر ؛ لأنه آثم ، ولهذا قال في الحديث : « يحبس » .

نعم ؛ لو كان المقتول عبداً . . طوب الممسك بالضمان باليد ، والقرار على
القاتل ، هذا كله إذا كان القاتل مكلفاً ، فلو أمسكه وعرضه لمجنون ضارٍ أو سبع
فقتله . . فالقصاص على الممسك ؛ لأنه يعد قاتله عرفاً ، حكاه ابن كج عن النص ،
وقال في « المطلب » : لا خلاف فيه .

وأما الثانية : فتقديماً للمباشرة ؛ لأن الحفر شرط ولا أثر له مع المباشرة ،
ولا يخفى أن وجوب القصاص على المردى إذا كانت التردية يحصل منها القتل غالباً .
وأما الثالثة : فلأن فعله قطع أثر السبب ، هذا إذا كان القاد له اختيار ؛ فالمجنون
الضاري يُلغى فعله ، وكذا لو كان في أسفل البئر حية عادية بطبعها أو نمر ضار ،
فأهلكه . . يجب الضمان على المردى ، كذا نقله الرافعي عن الإمام ، ثم قال : وأطلق
البغوي نفي الضمان إذا افترسه سبع قبل وصوله إلى الأرض^(٢) .

قال الزركشي : وكأنه رام إثبات خلاف ، والظاهر : ما قاله الإمام ؛ فقد حكاه ابن
كج عن النص .

(ولو ألقاه في ماء مُغْرَق) كلجة بحر ولا يقدر على الخلاص منه ؛ كما قيده ابن
الرفعة^(٣) ، وهي عبارة الشافعي رضي الله عنه ؛ كما أفاده البُلْقيني (فالتقمة حوت . .
وجب القصاص في الأظهر) لأنه رماه في مهلك ، وقد هلك به بسبب إلقائه ، ولا نظر

(١) سنن الدارقطني (١٤٠ / ٣) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

(٢) الشرح الكبير (١٣٨ / ١٠) .

(٣) كفاية النبيه (٣٣٩ / ١٥) .

أَوْ غَيْرِ مُغْرَقٍ .. فَلَا . وَلَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى قَتْلِ .. فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ ، وَكَذَا عَلَى الْمُكْرَهِ فِي
الْأَظْهَرِ ،

إِلَى جِهَةِ الْهَلَاكِ ؛ كَمَا لَوْ أَلْقَاهُ فِي بئرٍ مَهْلِكَةٍ فِي أَسْفَلِهَا سَكَاتِينَ لَمْ يَعْلَمْ بِهَا الْمَلْقِي
فَهَلَكَ بِهَا ، وَالثَّانِي : الْمَنْعُ ؛ لِحَصُولِهِ بِغَيْرِ مَا قَصْدَ بِهِ الْإِهْلَاكَ ، بَلْ تَجِبُ دِيَّةُ
مَغْلُظَةٍ ، وَهَذَا الْقَوْلُ مِنْ تَخْرِيجِ الرَّبِيعِ مِنْ صُورَةِ الْإِلْقَاءِ مِنْ شَاهِقٍ ، وَالْأَصْحَابُ بَيْنَ
رَأْدٍ لَهُ وَمُضْعَفٍ ؛ فَكَانَ يَنْبَغِي التَّعْبِيرُ بِـ (النِّص) .

وَسَوَاءُ التَّقْمَةِ قَبْلَ وَصُولِهِ إِلَى الْمَاءِ أَوْ بَعْدَهُ ، فِي نِيلٍ مَصْرٍ وَغَيْرِهِ .
وَمَحَلُّ الْخِلَافِ : إِذَا لَمْ يَحْصُلِ الْإِلْتِقَامُ بِقَصْدِ الْمَلْقِي ، أَمَا لَوْ رَفَعَ الْحَوْتَ رَأْسَهُ
فَأَلْقَمَهُ إِيَّاهُ .. فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ قِطْعًا .

وَمَحَلُّهُ أَيْضًا : مَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِالْحَوْتَ الَّذِي فِي اللَّجَّةِ ؛ فَإِنْ عَلِمَ بِهِ .. وَجِبَ الْقَوْدُ
قِطْعًا ؛ كَمَا لَوْ أَلْقَاهُ عَلَى أَسَدٍ فِي زُبَيْتِهِ كَذَا جَزَمَ بِهِ فِي « الْمَذَاكِرَةِ » ، وَقَالَ صَاحِبُ
« الْمَعِينِ » : أَفْهَمَهُ كَلَامُ الْأَصْحَابِ .

(أَوْ غَيْرِ مُغْرَقٍ .. فَلَا) قِصَاصٌ قِطْعًا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ إِهْلَاكَهُ ، وَلَمْ يَشْعُرْ بِسَبَبِ
الْإِهْلَاكِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ دَفَعَهُ دَفْعًا خَفِيفًا فَوْقَ عُلَى سَكِينٍ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهَا الدَّافِعُ ، وَلَكِنْ
يَجِبُ فِي الصُّورَتَيْنِ دِيَّةُ شَبهِ الْعَمْدِ .

وَقَضِيَّةُ التَّعْلِيلِ : أَنَّهُ إِذَا عَلِمَ أَنَّ هُنَاكَ حَوْتَاً .. يَجِبُ الْقَوْدُ ، وَهُوَ مَا صَرَّحَ بِهِ فِي
« الْوَسِيطِ » ، وَاقْتِضَاهُ كَلَامُ الرَّافِعِيِّ ^(١) .

(وَلَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى قَتْلِ) بِغَيْرِ حَقِّ (.. فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ) لِأَنَّهُ أَهْلَكَهُ بِمَا يَقْصِدُ بِهِ
الْهَلَاكَ غَالِبًا ، فَأَشْبَهَ مَا إِذَا رَمَاهُ بِسَهْمٍ فَقَتَلَهُ ، وَقِيلَ : لَا ؛ لِأَنَّهُ مُتَسَبِّبٌ ، وَالْمَأْمُورُ
مُبَاشَرٌ .

(وَكَذَا عَلَى الْمَكْرَهِ) بِفَتْحِ الرَّاءِ (فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّهُ قَتَلَهُ عَمْدًا عَدَوَانًا لِاسْتِبْقَاءِ
نَفْسِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَهُ الْمَضْطَرُ لِأَكْلِهِ بَلْ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ الْمَضْطَرَ عَلَى يَقِينٍ مِنَ التَّلَفِ إِنْ
لَمْ يَأْكُلْ ، بِخِلَافِ الْمَكْرَهِ ، وَالثَّانِي : الْمَنْعُ ؛ لِحَدِيثِ : « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي : الْخَطَأُ ،

(١) الْوَسِيطُ (٦/٢٦٧) ، الشَّرْحُ الْكَبِيرُ (١٠/١٣٨) .

فَإِنْ وَجِبَتْ الدِّيَةُ . . وَزُعْتُ ، فَإِنْ كَافَأَهُ أَحَدُهُمَا فَقَطَّ . . فَأَلْقِصَاصُ عَلَيْهِ . وَلَوْ أَكْرَهَ بَالِغٌ مُرَاهِقًا . . فَعَلَى الْبَالِغِ الْقِصَاصُ إِنْ قُلْنَا : عَمْدُ الصَّبِيِّ عَمْدٌ ، وَهُوَ الْأَظْهَرُ

وَالنَّسْيَانُ ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ ^(١) .

ولأنه كالألة للمكره ، فصار كما لو ضربه به ، وإطلاقه يقتضي : أنه لا فرق في جريان الخلاف بين كون المكره الإمام أو نائبه ، أو إمام البغاة ، أو المتغلب بالصوصية ، وغيرهم ، وهو الصحيح .

وقيل : محله في الإمام ؛ فإن كان متغلباً . . اقتصر من المأمور قطعاً .

والفرق : أن الإمام واجب الطاعة في الجملة فأمره وإكراهه يورث شبهة تدرأ القصاص ، والأصح : أن الإكراه هنا لا يحصل إلا بالتخويف بالقتل ، أو بما يخاف منه التلف كالقطع والضرب الشديد ، وقيل : يحصل بما يحصل به الإكراه على الطلاق .

(فإن وجبت الدية) بأن آل الأمر إليها (. . وزعت) كالشريكين (فإن كافأ أحدهما فقط) بأن كان المقتول ذمياً أو عبداً ، وأحدهما كذلك ، والآخر مسلم أو حر (. . فالقصاص عليه) دون الآخر ؛ لأنهما كالشريكين ، وشريك غير المكافئ يلزمه القود ؛ كشريك الأب .

(ولو أكره بالغ) عاقل (مرهقاً) أو عكسه (. . فعلى البالغ القصاص إن قلنا : عمد الصبي عمد ، وهو الأظهر) لوجود مقتضيه ، وهو القتل المحض العدوان ، واندفع عن المراهق ؛ لعدم التكليف ، فإن قلنا : عمد كخطأ البالغ . . فلا ؛ كما لو اشترك المخطئ ، والعامد في القتل .

وما أطلقه من أن (عمد الصبي عمد) قيده في « الروضة » في الكلام على شريك الصبي نقلاً عن القفال وغيره بمن له نوع تمييز ، أما من لا تمييز له . . فعمده خطأ قطعاً ^(٢) .

(١) أخرجه الحاكم (١٩٨/٢) ، وابن حبان (٧٢١٩) ، وابن ماجه (٢٠٤٥) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٢) روضة الطالبين (١٦٣/٩) .

وَلَوْ أُكْرِهَ عَلَى رَمِي شَاخِصٍ عَلِمَ الْمُكْرَهُ أَنَّهُ رَجُلٌ وَظَنَّهُ الْمُكْرَهُ صَيْدًا.. فَلَا أَصَحَّ :
وَجُوبُ الْقِصَاصِ عَلَى الْمُكْرِهِ . أَوْ عَلَى رَمِي صَيْدٍ فَأَصَابَ رَجُلًا.. فَلَا قِصَاصَ عَلَى
أَحَدٍ . أَوْ عَلَى صُعُودِ شَجَرَةٍ فَزَلِقَ وَمَاتَ .. فَشَبَهُ عَمْدٌ ، وَقِيلَ : عَمْدٌ

(ولو أكره على رمي شاخص علم المكروه أنه رجل ، وظنه المكروه صيداً) أو حجراً
(..) فالأصح : وجوب القصاص على المكروه (أي : بكسر الراء لأنه قتله قاصداً للقتل
بما يقتل غالباً ، دون المكروه بفتحها ؛ لأنه جاهل بالحال ، فكان كالألة للمكروه ؛ كما
إذا أمر صبيّاً لا يعقل أو أعجمياً يعتقد وجوب طاعة الأمر ولا يميز بين المحظور
والمباح بقتل إنسان ، فقتله .. فإنه يجب القصاص على الأمر ، والثاني : لا تجب
عليه ؛ لأنه شريك مخطئ ، وقال البلقيني : إنه المعتمد في الفتوى ، وحكاه عن
« تعليق » القاضي و « التهذيب » و « النهاية » و « البسيط » ، قال : والأول مفرع على
مرجوح وهو : أن المكروه كالألة ، والأصح : أنه شريك ، وتبعه الزركشي .

(أو على رمي صيد فأصاب رجلاً .. فلا قصاص على أحد) من المكروه والمكروه ؛
لأنهما لم يتعمدها ، وتجب نصف الدية على عاقلة هذا ، ونصفها على عاقلة ذاك إن
ضمنا المكروه - بفتح الراء - وهو الأظهر ، وجميعها على عاقلة المكروه - بكسر الراء - إن
لم نضمن المكروه بفتح الراء .

(أو على صعود شجرة) أو على نزول بئر (فزلق ومات .. فشبه عمد) لأنه
لا يقصد به القتل غالباً ، وقضيته : وجوب الدية على عاقلة المكروه بكسر الراء ، وبه
جزم في « التهذيب »^(١) ، قال الأذرعي : لكن حكى ابن القطان في « فروعه » نص
الشافعي على أنها في ماله ، (وقيل : عمد) لأنه تسبب إلى قتله ، فأشبه ما لو رماه
بسهم ، ولا يؤثر خطأ المكروه - بفتح الراء - حتى يجعل شريك خاطئ ؛ لأن خطأه نشأ
من إكراهه ، وهذا قاله الغزالي^(٢) .

قال ابن السكري في « حواشي الوسيط » : والتحقيق : أن صعود الشجرة ونحوه إن

(١) التهذيب (٦٧/٧) .

(٢) الوسيط (٢٦٥/٦) .

أَوْ عَلَى قَتْلِ نَفْسِهِ .. فَلَا قِصَاصَ فِي الْأَظْهَرِ . وَلَوْ قَالَ : (أَقْتُلْنِي وَإِلَّا قَتَلْتُكَ) فَقَتَلَهُ ..
فَالْمَذْهَبُ : لَا قِصَاصَ ،

كان مما لا يسلم منه في العادة غالباً . فيجب به القصاص ، وإن كان مما يسلم منه غالباً فهو شبه عمد .

قال : فإن قيل : إذا كان ذلك مما يغلب فيه العطب وتعاطاه .. فهو مكروه على قتل نفسه ، وإكراهه على قتل نفسه غير متصور .

قلنا : المكروه على قتل نفسه لا يتخلص من المكروه - بكسر الراء - إلا بقتل نفسه ، والمكروه على صعود شجرة يتخلص بالطلوع وقد يغلبه الأمل ، ويسوقه الأجل فيفعل ويتخلص ، بخلاف القتل .

(أو على قتل نفسه) بأن قال : (اقتل نفسك ، وإلا .. قتلتك) (.. فلا قصاص في الأظهر) وما جرى ليس بإكراه حقيقة ؛ إذ المكروه من يتخلص بما أمر به عما هو أشد عليه ، وهو الذي خوفه المكروه ، وههنا المأمور به القتل ؛ فلا يتخلص بقتل نفسه عن القتل ، فصار كأنه مختار له ، والثاني : يجب ؛ لأنه بالإكراه على القتل والإلجاء إليه قاتل له .

وجعل أبو الفرج الرّاز محل الخلاف : ما إذا خوفه بمثل ذلك القتل ؛ فإن خوفه بعقوبة فوق القتل ؛ كالإحراق والتمثيل .. فهو إكراه ، وجرى عليه في « الشرح الصغير » فقال : يشبه أن يكون ذلك إكراهاً .

ويستثنى من الكتاب : ما إذا كان المكروه - بفتح الراء - غير مميز ؛ لصغر أو جنون .. فإنه يجب القصاص على المكروه بكسر الراء .

(ولو قال : « اقتلني ، وإلا .. قتلتك » ، فقتله .. فالمذهب : لا قصاص) لأنه أذن له في قتله ، والإذن شبهة دائرة للقصاص ، وفي قول : يجب ؛ لأن القتل لا يباح بالإذن ، فأشبهه إذن المرأة في الزنا ، وهو لا يسقط الحد ، وقد حكى الرافعي الطريقين في الإذن المجرد ، ثم قال : فإن انضم إلى ذلك إكراه .. فسقوط القصاص أَوْجَهٌ ^(١) .

(١) الشرح الكبير (١٠/١٤٣-١٤٤) .

وَالْأَظْهَرُ : لَا دِيَّةَ . وَلَوْ قَالَ : (أَقْتُلْ زَيْدًا أَوْ عَمْرًا) .. فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ .

فَضْلُكَ

[في اجتماع مباشرتين]

وُجِدَ مِنْ شَخْصَيْنِ مَعًا فِعْلَانِ مُزْهِقَانِ مُدْفَعَانِ كَحَزٍّ وَقَدْ ، أَوْ لَا كَقَطْعِ عُضْوَيْنِ ..
فَقَاتِلَانِ .

(والأظهر : لا دية) بناء على أنها تثبت للمقتول في آخر جزء من حياته ، ثم ينتقل إلى الوارث ، وهو الأظهر ؛ ولهذا تنفذ منها وصاياه ، وتقضى ديونه ، ولو كانت للورثة ابتداء .. لم يكن كذلك ، والثاني : تجب ، ولا يؤثر إذنه ؛ بناء على أنها تثبت للورثة ابتداءً عقب هلاك المقتول .

ومحل الخلاف : إذا أمكن دفعه بغير القتل ، فإن لم يمكن دفعه إلا بالقتل .. فلا قود ولا دية قطعاً ؛ كما أشار إليه في « الشرح » و « الروضة » ^(١) .

لا يقال : إذا أمكن دفعه بغير القتل .. فقد انتفى الإكراه ؛ فينبغي أن يجب القصاص جزماً ؛ لأننا نقول : الإذن بلا إكراه مسقط .

(ولو قال : « اقتل زيدا أو عمرا ») وإلا قتلته (.. فليس بإكراه) لأنه بقتل أحدهما مختار لتعيينه ، والمكره هو المحمول على قتل معين لا يجد عنه محيصاً ، وقيل : إنه إكراه ؛ لأنه لا يتخلص إلا بقتل أحدهما ، فهو ملجأ إليه ، فعلى هذا : قال ابن الرفعة : يظهر أن يجيء في القصاص على القاتل قولاً المكره ، وأما المكره - بالكسر - .. فيظهر تخريجه على الخلاف في قصد عين الشخص هل يشترط في العمدية ، وفيه خلاف ؛ فإن شرطناه .. لم يجب ، وإلا .. وجب .

* * *

(فصل : وجد من شخصين معاً فعلاً مزهقان مذفان ؛ كحز وقد أو لا) أي : غير مذفين (كقطع عضوين) ومات منهما (.. فقاتلان) يجب عليهما القصاص أو الدية ؛ لوجود السبب منهما .

واقضى كلامه : أنه لو كان فعل أحدهما مذفاً دون الآخر أن القاتل صاحب

(١) الشرح الكبير (١٤٤ / ١٠) ، روضة الطالبين (١٣٨ / ٩) .

وَأَنَّ أَنْهَاءَ رَجُلٍ إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ ؛ بِأَنَّ لَمْ يَبْقَ إِنْصَارٌ وَنُطْقٌ وَحَرَكَةُ اخْتِيَارٍ ، ثُمَّ جَنَى آخَرَ . . . فَأَلَّوْلُ قَاتِلٌ ، وَيُعْزَرُ الثَّانِي ، وَإِنْ جَنَى الثَّانِي قَبْلَ الْإِنْهَاءِ إِلَيْهَا ؛ فَإِنْ ذَفَفَ كَحَزٍّ بَعْدَ جُرْحٍ . . . فَالثَّانِي قَاتِلٌ ، وَعَلَى الْأَوَّلِ قِصَاصُ الْعُضْوِ أَوْ مَالٌ بِحَسَبِ الْحَالِ ، وَإِلَّا . . . فَقَاتِلَانِ . وَلَوْ قَتَلَ مَرِيضاً فِي النَّزْعِ وَعَيْشُهُ عَيْشُ مَذْبُوحٍ . . . وَجَبَ الْقِصَاصُ . . .

المذدفع ، قال في « أصل الروضة » : وهو قياس ما سنذكره ^(١) .

واحترز بقوله : (معاً) : عما إذا ترتب فعلهما ، وسنذكره .

(وإن أنهاء رجل إلى حركة مذبوح ؛ بأن لم يبق إبطار ونطق وحركة اختيار ، ثم جنى آخر . . . فالأول قاتل) لأنه صيره إلى حالة اليأس التي لا يصح فيها إسلامه ولا رده ، ولا يرث ولا يورث ، وينقل ماله إلى ورثته الموجودين دون من حدث بعدها ، (ويعزر الثاني) لهتكه حرمة الميت .

(وإن جنى الثاني قبل الإنهاء إليها ؛ فإن ذفف ؛ كحز بعد جرح . . . فالثاني قاتل) لأن الجرح إنما يقتل بالسراية ، وحز الرقبة يقطع أثر السراية ، وسواء تيقن الهلاك من الجراحة بعد يوم أو أيام أو لا ؛ لأن له في الحال حياة مستقرة ، وقد عهد عمر رضي الله عنه في هذه الحالة ، فعمل بعهد ووصاياه ^(٢) .

(وعلى الأول قصاص العضو أو مال بحسب الحال) من تعمد أو خطئه ، (وإلا) أي : وإن لم يذفف الثاني ؛ كما لو قطع كف شخص ، وقطع آخر مرفق ذلك الكف أو جافاه ومات بسرأتيهما (. . . فقَاتِلَانِ) لأن القطع الأول قد انتشرت سرايته وآلامه إلى الأعضاء الرئيسة التي هي الكبد والقلب والرأس ، وانضم إليها ألم الثاني ، ومات من الألمين ، ولو شك في الانتهاء إلى حركة المذبوح . . . عمل بقول أهل الخبرة .

(ولو قتل مريضاً في النزع وعيشه عيش مذبوح . . . وجب القصاص) لأن انتهاء المريض إلى تلك الحالة غير مقطوع به ، وقد يُظن ذلك ثم يشفى ، بخلاف من انتهى إلى حركة المذبوح بجراحة .

وما جزم به قد يخالفه ما في (الفرائض) من « زيادة الروضة » عن الأصحاب : أن

(١) روضة الطالبين (١٤٥/٩) .

(٢) أخرجه البخاري (٣٧٠٠) .

قَتَلَ مُسْلِمًا ظَنَّ كُفْرَهُ بِدَارِ الْحَرْبِ . . فَلَا قِصَاصَ ، وَلَا دِيَّةَ فِي الْأَظْهَرِ ،

من صار في حالة التزع . . فله حكم الموتى^(١) ، وما في « الروضة » و« أصلها » من (الوصايا) من أن من وصل إلى ذلك في حيز الأموات^(٢) .

قال الأذرعى : وهذا ما عليه العراقيون ، وصرح الشيخ أبو حامد والقاضي الحسين : بأنه لا يجب على قاتله قود ولا دية ولا كفارة ؛ لأنه ليس فيه حياة مستقرة ، وإنما يتحرك حركة مذبوح ، وهو الظاهر المختار ؛ لأن القصاص يدرأ بالشبهة كالحدود ، وكيف يجب القود على من قد يقطع بموته في الحال ويعد في حيز الموتى وحركة المذبوحين ؟ ! انتهى .

وجمع شيخنا بين الكلامين بأن ما في (الفرائض) محمول على من صار إلى تلك الحالة بجراحة ، وما في (الوصايا) على ترك الاعتداد بقوله .

* * *

(فصل : قتل مسلماً ظنَّ كفره بدار الحرب) أو في صفهم ؛ بأن كان عليه زي الكفار ، أو رآه يعظم آلهتهم (. . فلا قصاص ولا دية في الأظهر)^(٣) للعدر ، ولأنه أسقط حرمة نفسه بمقامه في دار الحرب التي هي دار الإباحة ، والثاني : تجب الدية ؛ لأنها تثبت مع الشبهة ، وتجب الكفارة قطعاً .

واحترز بقوله : (ظن كفره) عما إذا لم يظنه ، وفيه تفصيل ذكره الرافعي في (باب كفارة القتل) عن البغوي فقال : إن عرف مكانه وقصده . . فكقتله له بدار الإسلام ، وإن قصد غيره فأصابه . . فدية مخففة على العاقلة ، وإن لم يعرف مكانه ورمى سهماً إلى صف الكفار في دار الحرب سواء علم أن في الدار مسلماً أم لا . . نظر إن لم يعين شخصاً ، أو عين كافراً فأخطأ وأصاب مسلماً . . فلا قود ولا دية ، وكذا لو قتله في

(١) روضة الطالبين (٣٨/٦) .

(٢) روضة الطالبين (١٢٣/٦) ، الشرح الكبير (٤٣/٧) .

(٣) في (ز) : (وكذا لا دية في الأظهر) .

أَوْ بَدَارَ الْإِسْلَامِ . . وَجَبَا ، وَفِي الْقِصَاصِ قَوْلٌ . أَوْ مِنْ عَهْدِهِ مُرْتَدًّا أَوْ ذِمِّيًّا أَوْ عَبْدًا أَوْ ظَنَّهُ قَاتِلَ أَبِيهِ فَبَانَ خِلَافُهُ . . فَالْمَذْهَبُ : وَجُوبُ الْقِصَاصِ

بيات أو غارة ولم يعرفه ، وإن عيّن شخصاً فأصابه فكان مسلماً . . فلا قصاص ، وفي الدية : قولان^(١) .

قال البُلْغِينِي : وصورة مسألة الكتاب : أن يكون القاتل مسلماً ، فلو كان ذمياً لم يستعن به المسلمون . . وجب عليه القود على الأرجح المعتمد ، وفي نص الشافعي ما يشهد له . انتهى .

(أو بدار الإسلام . . وجبا) أي : على البذل ؛ لأن الظاهر من حال من هو في دار الإسلام العصمة ، (وفي القصاص قول) أنه لا يجب ؛ لأنه الذي أبطل حقه بخروجه على زيّ الكفار ، قال الأذْرَعِي : ولم أر ترجيح الأول إلا للرافعي ، وفيه وقفة ؛ لأن من خرج في دارنا على هيئة الكفار الظاهرة لا يرتاب في أنه منهم ، والقصاص يدرأ بالشبهة .

(أو من عهده مرتدّاً أو ذمياً أو عبداً أو ظنه قاتل أبيه فبان خلافه . . فالمذهب : وجوب القصاص) نظراً إلى ما في نفس الأمر .

واعلم أن الشافعي نصّ في المرتد على الوجوب ، وفي الذمي والعبد على المنع^(٢) ، فقليل : قولان في الجميع : أحدهما : يجب القصاص ؛ لأنه كان من حقه التثبيت ، والثاني : لا يجب ؛ لظنه عدم المكافأة ، وقيل : بظاهر النص ؛ لأن المرتد يحبس ولا يخلّى ، فقاتله وهو مخلىّ مقصر ، بخلاف العبد والذمي ؛ فإنهما يتركان في دار الإسلام ، وقيل : يجب القصاص في الجميع قطعاً ؛ لأن ظنه لا يبيح القتل .

والمذهب : وجوب القصاص في الجميع ؛ كما ذكره المصنف ؛ لأن الظن فيه لا يقتضي الإباحة ؛ كما لو علم تحريم القتل ، وجهل وجوب القصاص .
وأما مسألة : إذا ظنه قاتل أبيه فبان خلافه : ففيها قولان : أحدهما : المنع ؛ لظنه الإباحة ، وأظهرهما : الوجوب ؛ إذ كان من حقه التثبيت ولم يعهده قاتلاً حتى

(١) الشرح الكبير (١٠/٥٣٧-٥٣٨) .

(٢) الأم (٦/٩٦) .

وَلَوْ ضَرَبَ مَرِيضاً جَهْلَ مَرَضِهِ ضَرْباً يَقْتُلُ الْمَرِيضَ .. وَجَبَ الْقِصَاصُ ، وَقِيلَ : لَا .
وَيُشْتَرَطُ لَوْجُوبِ الْقِصَاصِ فِي الْقَتْلِ : إِسْلَامٌ أَوْ أَمَانٌ ؛

يستصحبه ، فكان من حق المصنف التعبير فيها بـ (الأظهر) .

وقوله : (عهده) يقتضي أنه إذا ظنه مرتدّاً أو ذميّاً أو عبداً من غير أن يعهده كذلك وجوب القصاص قطعاً ، وهو كذلك .

نعم ؛ حكى الإمام فيما إذا ظنه ذميّاً أو عبداً من غير عهد قولين .

(ولو ضرب مريضاً جهل مرضه ضرباً يقتل المريض .. وجب القصاص) لوجود القتل بصفة التعدي ، وظنّ الصحة لا يبيح الضرب ، (وقيل : لا) لأن ما أتى به ليس بمهلك عنده ، فلم يتحقق قصد الإهلاك .

واحترز بقوله : (جهل) : عما لو علم .. فيجب القصاص قطعاً .

وبقوله : (يقتل المريض) : عما لو كان يقتل الصحيح .. فيجب قطعاً .

(ويشترط لوجوب القصاص في القتل : إسلام)^(١) لقوله صلى الله عليه وسلم :
« أَمَرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، فَإِذَا قَالُوهَا .. عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا » أخرجه مسلم^(٢) .

(أو أمان) بعقد ذمة أو عهد ، أو أمان مجرد ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَنِلُّوْا الَّذِيْنَ لَا يُؤْمِنُوْنَ بِاللّٰهِ ﴾ إلى قوله : ﴿ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ ﴾ ، قال البلقيني : ويشترط مع ذلك : ألا يكون صائلاً ، ولا قاطع طريق ، ولا يندفع شره إلا بالقتل ، وإلاّ .. فهو غير معصوم في تلك الحالة مع أنه مسلم .

وأورد في « المهمات » تبعاً لـ « المطلب » على الحصر في الإيمان والأمان : ضرب الرق على أسير^(٣) ، قال البلقيني : ولا يرد ؛ فإنه صار مالاً مستحقاً للمسلم ، ومال المسلمين في أمان .

وكان الأحسن : أن يعبر المصنف بوجوب الضمان ؛ لأن الدية لا تجب أيضاً ،

(١) في (ز) : (في القتل إسلام) .

(٢) صحيح مسلم (٢١) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) المهمات (١٥٤ / ٨) .

فَيَهْدُرُ الْحَرْبِيُّ وَالْمُرْتَدُّ . وَمَنْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ كَغَيْرِهِ ، وَالزَّانِي الْمُحْصَنُ إِنْ قَتَلَهُ ذِمِّيٌّ . .
 قُتِلَ ، أَوْ مُسْلِمٌ . . فَلَا فِي الْأَصَحِّ

ولهذا عقبه بقوله : (فيهدر الحربي) لقوله تعالى : ﴿ فَأَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ ﴾ .
 (والمرتد) لحديث : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ . . فَأَقْتُلُوهُ » ^(١) ، والمراد : إهداره في حق
 المسلم لا مطلقاً ؛ لما سيأتي أن المرتد يقتل بمثله .

(ومن عليه قصاص كغيره) بالنسبة إلى غير المستحق ، فإذا قتله غير المستحق . .
 لزمه القصاص ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا ﴾ فخصّ وليه
 بقتله ، فدلّ على أن غير وليه ممنوع منه ، ولهذا فيمن لم يتحتم قتله ، أما من تحتم
 قتله ؛ كقاطع الطريق . . فإن الصحيح : أنه يقتل قصاصاً ، ولو قتله غير المستحق . .
 لا يقتل به إلا إن كان مثله .

(والزاني المحصن إن قتله ذمي) أو معاهد أو مستأمن (. . قتل) أي : إذا كان
 الزاني مسلماً ؛ لأنه لا تسليط له على المسلم ، ولا حق له في الواجب عليه .
 (أو مسلم . . فلا في الأصح) المنصوص في « الأم » ؛ لأنه مباح الدم ؛ كالمرتد ،
 والثاني : يجب القصاص ، لأن الاستيفاء للإمام ، فأشبهه ما لو قتل من عليه القصاص
 غير مستحقه .

وصحح المصنف في « تصحيحه » تبعاً للماوردي : أنه إن ثبت زناه بالبينة . . فلا
 قود ؛ لتحتم قتله ، وإن ثبت بالإقرار . . وجب ؛ لأن قتله غير متحتم لاحتمال
 الرجوع ، ولم يذكر ذلك في « الروضة » ، ونقل في « المطلب » عن نص « الأم » : أنه
 لا فرق ، قال : وصرح به البندنجي ^(٢) .

ثم محل الخلاف : ما إذا قتله قبل أن يأمر الإمام بقتله ، فإن قتله بعد أمره . . فلا
 قصاص قطعاً ؛ كما نقله في « زيادة الروضة » عن القاضي أبي الطيب وأقره ^(٣) .

(١) أخرجه البخاري (٣٠١٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٢) تصحيح التنبيه (٤١٥/٣) .

(٣) روضة الطالبين (١٤٨/٩) .

وَفِي الْقَاتِلِ : بُلُوغٌ وَعَقْلٌ ، وَالْمَذْهَبُ : وَجُوبُهُ عَلَى السَّكَرَانِ . وَلَوْ قَالَ : (كُنْتُ يَوْمَ الْقَتْلِ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا) . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ أَمَكَّنَ الصَّبَا وَعُهِدَ الْجُنُونُ . وَلَوْ قَالَ : (أَنَا صَبِيٌّ) . . فَلَا قِصَاصَ وَلَا يُحْلَفُ . وَلَا قِصَاصَ عَلَى حَرْبِيٍّ ،

ويرد على المنصف : ما لو قتله مسلم وهو زان محصن مثله . . فإنه يجب القود على الأصح .

(و) يشترط (في القاتل : بلوغ وعقل) فلا قصاص على صبي ومجنون ؛ لحديث : « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ »^(١) ، ومن تقطع جنونه . . أعطي لكل زمن حكمه . (والمذهب : وجوبه على السكران) الآثم بسكره ؛ لأنه مكلف ، وزوال عقله لا أمانة عليه ، وهو متهم في دعواه ؛ ولئلا يؤدي إلى ترك القصاص ؛ فإن من رام القتل . . لا يعجز أن يسكر حتى لا يقتص منه ، وقيل : لا تجب ؛ لأنه زائل العقل ؛ كالمعتوه .

وفي معنى السكران : كل من تعدى بإزالة عقله بدواء أو غيره ، أما غير المعتدي ؛ كالمكره ، ومن شرب دواء فسكر ثم قتل . . فلا قصاص عليه ؛ كما صرح به ابن الرفعة^(٢) ، واقتضاه كلامهم .

(ولو قال : « كنت يوم القتل صبيًّا أو مجنونًا ») وكذبه ولي المقتول (. . صدق بيمينه إِنْ أَمَكَّنَ الصَّبَا ، وَعُهِدَ الْجُنُونُ) لأن الأصل بقاؤهما .

(ولو قال : « أنا صبي » . . فلا قصاص ولا يحلف) لأن التحليف لإثبات المحلوف عليه ، ولو ثبت صباه . . لبطلت يمينه ، ففي تحليفه إبطال تحليفه ، وقيل : يحلف كغيره ، وقيل : يحلف إذا بلغ .

(ولا قصاص على حربي) إذا قتل في حرابته ثم أسلم ، أو عقدت له ذمة ؛ لما تواتر من فعله صلى الله عليه وسلم والصحابة رضي الله عنهم بعده من عدم الإقادة ممن أسلم ؛ كوحشي قاتل حمزة رضي الله عنه ، ولأنه لا يضمن مال المسلم بالغصب ، فلا

(١) أخرجه أبو داود (٤٤٠٢) ، والترمذي (١٤٢٣) ، وابن ماجه (٢٠٤٢) عن علي ابن أبي طالب رضي الله عنه .

(٢) كفاية النبي (٣٠٧ / ١٥) .

وَيَجِبُ عَلَى الْمَعْصُومِ وَالْمُرْتَدِّ . وَمُكَافَأَةٌ ؛ فَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِذِمِّيٍّ ، وَيُقْتَلُ ذِمِّيٌّ بِهِ ،
وَبِذِمِّيٍّ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا ، فَلَوْ أَسْلَمَ الْقَاتِلُ . . لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ . وَلَوْ جَرَحَ ذِمِّيٌّ
ذِمِّيًّا وَأَسْلَمَ الْجَارِحُ ثُمَّ مَاتَ الْمَجْرُوحُ . . فَكَذَا

يضمن نفسه بالقتل ؛ لعدم التزامه .

(ويجب على المعصوم) بأمان أو هدنة أو ذمة (والمرتد) لالتزامهما أحكام الإسلام .
والمرتد زاده في « الكتاب » على « المحرر » ؛ لأجل تعبيره بـ (المعصوم) ؛ لئلا
يرد على المفهوم ؛ فإنه غير معصوم ، ومع ذلك يجب عليه القصاص .
(ومكافأة ؛ فلا يقتل مسلم بذي) لقوله صلى الله عليه وسلم : « أَلَا لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ
بِكَافِرٍ » رواه البخاري^(١) ، قال ابن المنذر : وهو ثابت ، ولا يصح عن النبي صلى الله
عليه وسلم خبر يعارضه ، ولأنه لا يقاد المسلم بالكافر فيما دون النفس بالإجماع ؛ كما
قاله ابن عبد البر ، فالنفس بذلك أولى^(٢) .

وأفهم قوله : (بذي) : أنه لو قتل عبد مسلم عبداً مسلماً لكافر . . وجب
القصاص ، وهو الأصح ؛ لتساوي العبدین .

وقيل : لا يجب ؛ لئلا يثبت القصاص ابتداء لكافر على مسلم .

(ويقتل ذي) ومعاهد ومستأمن (به) أي : المسلم لشرفه عليهم (و) يقتل ذي
(بذي) وإن اختلفت ملتتهما (كيهودي ونصراني ؛ لأن الكفر كله ملة واحدة من حيث إن
النسخ شمل الجميع .

(فلو أسلم القاتل . . لم يسقط القصاص) لتكافئتهما حال الجناية ، والاعتبار في
العقوبات بحال الجناية ، ولا نظر إلى ما يحدث بعدها ، ألا ترى أن العبد إذا زنى أو
قذف ثم عتق . . يقام عليه حد العبيد ؟ قال في « الأم » : وليس هذا قتل مؤمن بكافر ،
بل قتل كافر بكافر إلا أن الموت تأخر عن حال القتل^(٣) .

(ولو جرح ذي ذميًّا وأسلم الجارح ثم مات المجروح) بالسراية (. . فكذا)

(١) صحيح البخاري (١١١) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه .

(٢) الإشراف (٦٦ / ٣) ، الاستذكار (١٧٧ / ٢٥) .

(٣) الأم (١١٤ / ٧) .

فِي الْأَصَحِّ . وَفِي الصُّورَتَيْنِ إِنَّمَا يَقْتَصُّ الْإِمَامُ بِطَلَبِ الْوَارِثِ . وَالْأَظْهَرُ : قَتْلُ مُرْتَدٍّ
بِذِمِّيٍّ وَبِمُرتَدٍّ ، لَا ذِمِّيٍّ بِمُرتَدٍّ . وَلَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِمَنْ فِيهِ رِقٌّ ،

لا يسقط القصاص (في الأصح) للتكافئ في حالة الجرح المفضي إلى الهلاك ،
والثاني : يسقط ؛ نظراً لحالة الزهوق .

والخلاف في قصاص النفس ، أما لو قطع طرفاً ثم أسلم القاطع ثم سري
قصاص الطرف قطعاً .

(وفي الصورتين) وهما إذا طرأ إسلام للقاتل بعد القتل أو بعد الجرح (إنما يقتص
الإمام بطلب الوارث) ولا يفوضه إليه تحرزاً من تسليط الكافر على المسلم ، اللهم إلا
أن يسلم فيفوضه إليه .

(والأظهر : قتل مرتد بذمي) سواء عاد إلى الإسلام أم لا ؛ كما قاله في
« الأم »^(١) ؛ لاستوائهما في الكفر ، فكانا كالذميين ، بل المرتد أسوأ حالاً من
الذمي ؛ إذ لا تحل ذبيحته ولا مناكحته ، ولا يقر بجزية ، والذمي بخلافه ، والثاني :
لا ؛ لبقاء علة الإسلام فيه ، بدليل قضاء الصوم والصلاة ، ويؤيده ما صححه في
« الروضة » في (كتاب البيع) : أنه لا يباع العبد المرتد للذمي^(٢) .

(و) الأظهر : قتل مرتد (بمرتد) لتساويهما ؛ كما لو قتل الذمي ذمياً ، والثاني :
لا ؛ لأن المرتد مباح الدم .

(لا ذمي بمرتد) لأنه مهدر ؛ كالحربي ، وقتل معصوم بمهدر بعيد ، والثاني :
نعم ؛ لأن الذمي يقتله عناداً لا تديناً ، فأشبه ما لو قتل مسلماً ، فعلى هذا : يستوفيه
الإمام ، وقيل : قربه المسلم الذي كان يرثه لولا الردة .

(ولا يقتل حرٌّ بمن فيه رق) لقوله تعالى : ﴿ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ﴾ فاقضى الحصر
ألا يقتل حرٌّ بعبد ، وروى الدارقطني عن ابن عباس مرفوعاً : « لَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِعَبْدٍ »^(٣) ،

(١) انظر « مختصر المزني » (ص ٢٣٩) .

(٢) روضة الطالبين (٣ / ٣٤٨) .

(٣) سنن الدارقطني (٣ / ١٣٣) .

وَيُقْتَلُ قَرْنٌ وَمُدَبَّرٌ وَمُكَاتَبٌ وَأُمٌّ وَلَدٌ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ . فَلَوْ قَتَلَ عَبْدٌ عَبْدًا ثُمَّ عَتَقَ الْقَاتِلُ أَوْ عَتَقَ بَيْنَ الْجَرْحِ وَالْمَوْتِ . . فَكَحْدُوثِ إِسْلَامٍ . وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ لَوْ قَتَلَ مِثْلَهُ . . لَا قِصَاصَ ، وَقِيلَ : إِنْ لَمْ تَزِدْ حُرِّيَّةَ الْقَاتِلِ . . وَجَبَ

ولأن حرمة النفس أعظم من حرمة الأطراف ، ولا يقطع طرف حرٍّ بطرف عبد اتفاقاً ، فأولئى ألا يقتل به .

وحديث : « مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ . . قَتَلْنَاهُ »^(١) ، قال ابن المنذر : ليس بثابت ، وعلى تقدير صحته فهو منسوخ ؛ كما قاله البيهقي في « خلافاً » .

(ويقتل قَرْنٌ ومُدَبَّرٌ ومُكَاتَبٌ وأُمٌّ ولد بعضهم ببعض) لتساويهم في الملك . ويستثنى من إطلاقه المكاتب : ما لو قتل المكاتب عبده . . فلا يقتل به على المذهب وإن كان رقيقاً مثله ؛ لأنه سيده ، قال في « زيادة الروضة » : وإذا أوجبناه . . استوفاه سيد المكاتب ؛ لأنهما عبدان للسيد^(٢) .

(فلو قتل عبد عبداً ثم عتق القاتل ، أو عتق بين الجرح والموت . . فكحْدُوثِ إِسْلَامٍ) أي : فيما إذا قتل ذمي ذمياً أو جرحه ثم أسلم ، وقد تقدم .

(ومن بعضه حرٌّ لو قتل مثله . . لا قِصَاصَ) قطعاً إن كانت الحرية في القاتل أكثر . (وقيل : إن لم تزد حرية القاتل . . وجب) سواء تساوى أو كانت حرية المقتول أكثر ؛ لتساويهما في الحرية والرق في الصورة الأولى ، وأما في الثانية . . فلأن المفضول يقتل بالفاضل ، والأصحُّ : المنع ؛ لأنه لا يقتل بعضه الحر ببعضه الحر ، والرقيق بالرقيق ، بل يقتل جميعه بجميعه ، ولهذا لو كان القتل خطأً أو حصل العفو تفريعاً على وجوب القصاص ووجب نصف الدية ، ونصف القيمة مثلاً . . لا نقول : نصف الدية في مال القاتل ، ونصف القيمة في رقبته ، بل يجب ربع الدية وربع القيمة في ماله ، وربع الدية وربع القيمة في رقبته ، ولهذا متفق عليه ، فلو وقع الاستيفاء شائعاً . . لزم قتل جزء الحر بجزء من الرقيق ، وشبه هذا بما إذا باع شقصاً وسيفاً قيمة

(١) أخرجه أبو داود (٤٥١٥) ، والترمذي (١٤١٤) ، والنسائي (٢٠/٨) ، وابن ماجه (٢٦٦٣) عن

سمرة بن جندب رضي الله عنه .

(٢) روضة الطالبين (١٥١/٩) .

وَلَا قِصَاصَ بَيْنَ عَبْدٍ مُسْلِمٍ وَحُرٍّ ذِمِّيٍّ ، وَلَا بِقَتْلِ وَلَدٍ وَإِنْ سَفَلَ وَلَا لَهُ ، وَيُقْتَلُ بِوَالِدِيهِ .
وَلَوْ تَدَاعَا مَجْهُولًا فَقَتَلَهُ أَحَدُهُمَا ؛ فَإِنْ أَلْحَقَهُ الْقَائِفُ بِالْآخِرِ . . . اُقْتَصَّ ، وَإِلَّا . . .
فَلَا . . .

كل واحد عشرة بعبد وثوب قيمة كل واحد عشرة . . . فإننا لا نجعل الشقص مثلاً في مقابلة العبد أو الثوب ، بل المقابل له النصف من هذا ، والنصف من ذاك .
(ولا قصاص بين عبد مسلم وحر ذمي) بأن قتل عبد مسلم حرّاً ذمياً أو عكسه ، وكذا إذا قتل كافر ابنه المسلم أو عكسه ؛ لأنه لو وجب القصاص . . . لقتلنا الكامل بالناقص ، والفضائل لا تتقابل ؛ ولهذا لا يقتل المبعوض بمثله .

(ولا يقتل ولد وإن سفّل) لحديث : « لَا يُقَادُ الْوَالِدُ بِالْوَلَدِ » أخرجه الترمذي ، وقال البيهقي في « المعرفة » : إسناده صحيح ، وصححه الحاكم^(١) ، ولأن الوالد سبب لوجوده ؛ فلا يكون الولد سبباً لإعدامه ، وشمل كلامه الأب والأم والأجداد والجدات وإن علوا من قبل الأب والأم جميعاً .

(ولا له) أي : كما لا يقتل الوالد بولده لا يقتل له بطريق الأولى ؛ كما لو قتل زوجته وله منها ولد أو قتل زوجة ابنه .

(ويقتل بوالديه) لأن سقوط القصاص عن الوالد للنص ، وحرمة الولد ليست كذلك ، وكذا سائر المحارم يقتل بعضهم ببعض ، وقد صرح به في « المحرر » وأسقطه المصنف ؛ لأنه مفهوم مما ذكره^(٢) .

ويستثنى من إطلاق المصنف : ما إذا اشترى المكاتب أباه وتكاتب عليه . . . فإنه لا يقتل به على الأصحّ في « أصل الروضة »^(٣) .

(ولو تداعيا مجهولاً فقتله أحدهما ؛ فإن ألحقه القائف بالآخر . . . اقتص) الملحق به ؛ لثبوت أبوته وانقطاع نسبه عن القاتل ، (وإلا . . . فلا) أي : وإن لم يلحقه

(١) سنن الترمذي (١٤٠٠) ، معرفة السنن والآثار (٤٠ / ١٢) ، المستدرک (٣٦٩ / ٤) ، وأخرجه ابن ماجه (٢٦٦٢) ، وأحمد (١٦ / ١) جميعهم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلا الحاكم فرواه عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٢) المحرر (ص ٣٩٠) .

(٣) روضة الطالبين (١٥١ / ٩) .

وَلَوْ قَتَلَ أَحَدُ الْأَخَوَيْنِ الْأَبَ وَالْآخَرَ الْأُمَّ مَعًا . فَلِكُلِّ قِصَاصٍ ، وَيُقَدَّمُ بِقُرْعَةٍ ، فَإِنْ أَقْتَصَّ بِهَا ، أَوْ مُبَادِرًا . . فَلِوَارِثِ الْمُقْتَصِّ مِنْهُ قَتْلُ الْمُقْتَصِّ إِنْ لَمْ نُورَثْ قَاتِلًا بِحَقٍّ ، وَكَذَا إِنْ قَتَلَ مُرْتَبًا وَلَا زَوْجِيَّةً ، وَإِلَّا . . فَعَلَى الثَّانِي فَقَطْ

بِالْآخِر . . لم يقتص ؛ لعدم ثبوت الأبوة .

وأورد عليه : ما لو ألحقه بغيرهما . . فإنه يجب القصاص مع أنه يصدق أنه لم يلحقه بالآخر ، وهو صحيح إن قرىء (اقتص) بضم الهمزة ، فإن قرىء بكسرهما . . فلا يرد^(١) .

(ولو قتل أحد أخوين) شقيقين مستغرقين (الأب ، والآخر الأم معًا . . فلكل قصاص) على أخيه ؛ لأنه قتل مورثه ، فإن عفى أحدهما . . فللمعفو عنه أن يقتص من العافي ، والاعتبار في المعية والترتيب بزهوق الروح لا بالجرح .

(ويقدم) للقصاص (بقرعة) ، (فإن اقتص بها) أي : بالقرعة (أو مبادرًا) أي : قبل القرعة (. . فلوارث المقتص منه قتل المقتص إن لم نورث قاتلاً بحق) وهو الأصح ؛ لثبوته عليه ، فإن ورثناه ، ولم يكن ثم من يحجبه . . سقط القصاص عنه ؛ لأنه ورث القصاص المستحق على نفسه ، فإن كان ثم من يحجبه ؛ كأن يكون لذلك الأخ ابن . . فلوارث المقتص منه قتل المقتص وإن ورثنا القاتل بحق .

(وكذا إن قتلًا مرتبًا ، ولا زوجية) بين الأبوين فلكل واحد منهما حق القصاص على الآخر ، وقضيته : أنه يقدم بالقرعة لكن رجح في « زوائد الروضة » : أنه يبدأ بالقاتل الأول ، ونقله الإمام عن الأصحاب^(٢) .

(وإلا) أي : وإن كانت الزوجية باقية بين الأبوين (. . فعلى الثاني فقط) وسقط القصاص عن الأول ؛ لأنه ورث من استحق قسطاً من قصاصه وهو الآخر ، فإذا قتل أحدهما أباه أولاً ثم قتل الثاني أمه . . فلا قصاص على قاتل الأب ؛ لأن قصاصه ثبت للأخ وللأم ؛ لها ثمنه ، وللأخ سبعة أثمانه ، فإذا قتل الآخر أمه . . انتقل ما كان للأم إلى قاتل الأب ؛ لأن قاتل الأم لا يرث منها ، فينتقل إليه ثمن دمه ، فيسقط القصاص

(١) بلغ مقابلة على خط مؤلفه ، أمتع الله بحياته ، ورحم سلفه . اهـ هامش (أ) .

(٢) روضة الطالبين (١٥٤ / ٩) ، نهاية المطلب (٢٧ / ١٦) (٢٨) .

وَيُقْتَلُ الْجَمْعُ بِوَاحِدٍ ، وَلِلْوَلِيِّ عَفْوٌ عَنْ بَعْضِهِمْ عَلَى حِصَّتِهِ مِنَ الدِّيَةِ بِاعْتِبَارِ الرُّؤُوسِ .
وَلَا يُقْتَلُ شَرِيكُ مُخْطِئٍ وَشِبْهُ الْعَمْدِ ،

في الجميع ؛ لأنه لا يتبعض ، ويجب عليه في ماله لأخيه سبعة أثمان الدية ، ويرث جميع دم الأم ، وله قتل أخيه الذي هو قاتل الأم ، فلو قتل أحدهما الأم أولاً ثم قتل الثاني الأب .. انعكس الحكم ؛ فيجب القصاص على قاتل الأب ، ويسقط عن قاتل الأم .

(ويقتل الجمع بواحد) إذا كان فعل كل منهم لو انفرد .. لقتل ، سواء قتلوه بمثقل أو بمحدد أو بغيرهما ؛ لعموم قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ﴾ أي : بالقصاص ، ولأن عمر رضي الله عنه قتل نفراً خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة ، وقال : (لو تمالاً عليه أهل صنعاء .. لقتلتهم جميعاً) رواه مالك^(١) ، ولم ينكر عليه فصار إجماعاً ، وعن القديم : أنه يقتل واحداً منهم ، ويأخذ حصة الباقي من الدية ، ولا يقتل الجميع ، ويكفي في الزجر كون كل واحد منهم خائفاً من القتل .

(وللولي عفو عن بعضهم على حصته من الدية باعتبار الرؤوس) سواء كانت جراحة بعضهم أفحش أو أكثر أو لا ؛ لأن الجراحات لا تنضب ، وقد تزيد نكاية الجرح الواحد على جراحات كثيرة .

ويستثنى من إطلاقه اعتبار الرؤوس : ما إذا كان الضرب بالسياط أو العصي الخفيفة ، وكانت ضربات كل واحد منهم قاتلة لو انفردت .. فالأظهر : أن التوزيع على عدد الضربات لا الرؤوس .

والفرق بينها وبين الجراحات : أنها تلاقي الظاهر ولا يعظم فيها التفاوت ، بخلاف الجراحات .

(ولا يقتل شريك مخطئ وشبه عمد) لأن الزهوق حصل بفعلين : أحدهما يوجبه ، والآخر يفييه ، فغلب المسقط ؛ كما إذا قتل المبعوض رقيقاً .

(١) الموطأ (٨٧١ / ٢) ، وأخرجه البخاري تعليقاً في الديات ، باب : إذا أصاب قومٌ من رجل هل يعاقب أو يقتصّ منهم كلّهم ؟ والبيهقي (٤١ / ٨) ، والشافعي في « المسند » (ص ٢٧٩) .

وَيُقْتَلُ شَرِيكُ الْأَبِ ، وَعَبْدُ شَارِكٍ حُرّاً فِي عَبْدٍ ، وَذِمِّيُّ شَارِكٍ مُسْلِمًا فِي ذِمِّيٍّ ، وَكَذَا شَرِيكُ حَرْبِيٍّ وَقَاطِعُ قِصَاصاً أَوْ حَدّاً ، وَشَرِيكُ النَّفْسِ وَدَافِعُ الصَّائِلِ فِي الْأَظْهَرِ . وَلَوْ جَرَحَهُ جُرْحَيْنِ عَمْدًا وَخَطَأً وَمَاتَ بِهِمَا ، أَوْ جَرَحَ حَرْبِيًّا أَوْ مُرْتَدًّا ثُمَّ أَسْلَمَ وَجَرَحَهُ ثَانِيًا فَمَاتَ . . لَمْ يُقْتَلْ

وعلم من نفيه القتل : أنه لو كان جرح المتعمد مما يقتص فيه لو لم يسر ؛ كقطع اليد . . أنه يجب عليه قصاصها ، وبه جزم في « أصل الروضة »^(١) .

(ويقتل شريك الأب ، وعبد شارك حرّاً في عبد ، وذمي شارك مسلماً في ذمي) لأن كل واحد من الأجنبي والعبد والذمي لو انفرد . . اقتص منه ، فإذا شاركه في العمدية من لا يقتص منه لمعنى فيه . . وجب أيضاً ؛ كما لو كانا عامدين فعفا الولي عن أحدهما ، وليس شريك الأب كشريك الخاطئ ؛ لأن الخطأ شبهة في فعل الخاطئ ، والفعْلان مصادفان محلاً واحداً ، وشبهة الأبوة في نفس الأب لا في الفعل ، وذات الأب متميزة عن ذات الأجنبي ، فلا تؤثر شبهة في حقه .

(وكذا شريك حربي وقاطع قصاصاً أو حدّاً ، وشريك النفس) أي : شريك جارح نفسه .

(ودافع الصائل في الأظهر) لحصول الزهوق بفعلين عمدين ، وامتناع القصاص على الآخر لمعنى يخصه ، فصار كشريك الأب ، والثاني : لا يجب ، بل عليه نصف الدية ؛ لأن من لا يضمن أخف حالاً من الخاطئ الذي فعله مضمون بالدية ، فإذا لم نوجب القصاص على شريكه . . فهل هنا أولى ، ويفارق شريك الأب ؛ لأن فعله مضمون ، بخلافه هنا .

(ولو جرحه) واحد (جرحين عمداً وخطأً ومات بهما ، أو جرح حربياً أو مرتدّاً ثم أسلم) المجروح (وجرحه ثانياً فمات . . لم يقتل) أما في الأولى . . فلأن الزهوق لم يحصل بالعمد المحض ، وأما في الثانية . . فلأن الموت حصل بمضمون وغير مضمون ، ويجب في الأولى : نصف دية مغلظة في ماله ، ونصف دية مخففة على

(١) روضة الطالبين (١٦١/٩) .

وَلَوْ دَاوَى جُرْحَهُ بِسَمِّ مُدَفِّفٍ .. فَلَا قِصَاصَ عَلَى جَارِحِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَقْتُلْ غَالِبًا .. فَشِبْهُ
عَمْدٍ ، وَإِنْ قَتَلَ غَالِبًا وَعَلِمَ حَالَهُ .. فَشَرِيكَ جَارِحِ نَفْسِهِ ، وَقِيلَ : شَرِيكَ مُخْطِئٍ .
وَلَوْ ضَرَبُوهُ بِسَيَاطٍ فَقَتَلُوهُ وَضَرَبُ كُلِّ وَاحِدٍ غَيْرُ قَاتِلٍ .. فَفِي الْقِصَاصِ عَلَيْهِمْ أَوْجُهُ :
أَصْحُهَا : يَجِبُ إِنْ تَوَاطَوْا

عاقلته ، ويجب في الثانية : موجب الجراحة الواقعة في حال العصمة من القصاص ،
أو الدية المغلظة .

(ولو داوى جرحه بسم مدفف) وهو ما يقتل في الحال (. . فلا قصاص على
جارحه) لأن التدفیف يقطع حكم السراية ، فصار كما لو جرحه رجل فذبح هو نفسه .
نعم ؛ يجب عليه الجراحة إن اقتضت القصاص ، وإلا . . فأرشها .
ولو قال : (فلا ضمان في النفس) . . لكان أحسن ؛ ليعلم انتفاء الدية أيضاً .
وعلم من إطلاقه : أنه لا فرق بين أن يعلم بحال السم أو لا ، وبه صرح الماوردي
والرويانى^(١) .

(وإن لم يقتل غالباً . . فشبه عمد) فلا قصاص في النفس ، بل عليه نصف الدية
المغلظة ، أو القصاص في الطرف إن اقتضته .

(وإن قتل غالباً وعلم) المجروح (حاله . . فشريك جرح نفسه) فيجب القود على
الأظهر ؛ تنزيلاً لفعل المجروح منزلة العمد ، (وقيل : شريك مخطئ) لأنه قصد
التداوي فأخطأ .

واحترز بقوله : (وعلم حاله) : عما إذا لم يعلم . . فلا قصاص جزماً ؛ لأنه
شريك مخطئ .

(ولو ضربوه بسياط فقتلوه ، وضرب كل واحد غير قاتل) لو انفرد (. . ففي
القصاص عليهم أوجه : أصحها : يجب إن تواطؤوا) على أن يضربوه تلك الضربات ،
ولا يجب إن وقع اتفاقاً ، ويخالف الجراحات حيث لا يشترط فيها التواطؤ ؛ لأن نفس
الجرح يقصد به الإهلاك ، بخلاف الضرب بالسوط الخفيف . . لا يظهر فيه قصد

(١) الحاوي الكبير (١٥ / ١٩٤) ، بحر المذهب (١٢ / ٤٤) .

وَمَنْ قَتَلَ جَمْعاً مُرْتَبّاً . قُتِلَ بِأَوَّلِهِمْ ، أَوْ مَعاً . . فَبِالْقُرْعَةِ ، وَلِلْبَاقِينَ الدِّيَاتُ . قُلْتُ :
فَلَوْ قَتَلَهُ غَيْرُ الْأَوَّلِ . . عَصَى وَوَقَعَ قِصَاصاً ، وَلِلأَوَّلِ دِيَةٌ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ

[في تغير حال المجروح بحرية أو عصمة أو إهدار أو بمقدار للمضمون به]
جَرَحَ حَرْبِيّاً أَوْ مُرْتَدّاً أَوْ عَبْدَ نَفْسِهِ فَأَسْلَمَ وَعَتَقَ ثُمَّ مَاتَ بِالْجُرْحِ . . فَلَا ضَمَانَ ، وَقِيلَ :

الإهلاك إلا بالموالاة من واحد ، والموالاة من جماعة ، والثاني : لا قصاص على واحد منهم ؛ لأن فعل كل واحد شبه عمد ، قال الإمام : فعلى هذا : تجب الدية قطعاً^(١) ، والثالث : يجب القصاص على الجميع مطلقاً ؛ كيلا يصير ذريعة إلى القتل . واحترز بقوله : (وضرب كل واحد غير قاتل) : عما لو كان قاتلاً لو انفرده . فعليهم القصاص جزماً ، وإذا آل الأمر إلى الدية . . وزّعت على عدد الضربات على الأصح ؛ كما سبق .

(ومن قتل جمعاً مرتباً . . قتل بأولهم) لسبق حقه ، فلو عفا الأول قتل بالثاني (أو معاً) بأن هدم عليهم جداراً أو جرحهم وماتوا جميعاً (. . فبالقرعة) وجوباً ؛ قطعاً للنزاع ، وقيل : استحباباً .

(وللباقين الديات) في الصورتين ؛ لتعذر القصاص عليهم ؛ كما لو مات ، ولو أشكل الحال فلم يعلم أقتلهم معاً أو مرتباً . . جعل كما لو قتلهم معاً ؛ فيقرع ، (قلت : فلو قتله غير الأول) بأن بادر وأقدم على ذلك (. . عصى) ويعزر لإبطال حق غيره (ووقع قصاصاً) لأن حقه متعلق به ، بدليل ما لو عفا ولي الأول . . فإنه ينتقل إلى من بعده ، (وللاول دية ، والله أعلم) لتعذر القصاص بغير اختياره .

* * *

(فصل : جرح) مسلم أو ذمي (حربياً أو مرتدّاً أو عبد نفسه فأسلم) الحربي والمرتد (وعتق) العبد (ثم مات بالجرح . . فلا ضمان) لأن الجراحة والحالة هذه غير مضمونة ، فالسراية كذلك ؛ كقطع يد السارق إذا سرى إلى النفس ، (وقيل :

(١) نهاية المطلب (١٦ / ٨٤) .

تَجِبُ دِيَّةٌ . وَلَوْ رَمَاهُمَا فَأَسْلَمَ وَعَتَقَ . . . فَلَا قِصَاصَ ، وَالْمَذْهَبُ : وَجُوبُ دِيَّةِ مُسْلِمٍ
مُخَفَّفَةٍ عَلَى الْعَاقِلَةِ . وَلَوْ ارْتَدَّ الْمَجْرُوحُ وَمَاتَ بِالسَّرَايَةِ . . . فَالْنَفْسُ هَدْرٌ ، وَيَجِبُ
قِصَاصُ الْجُرْحِ فِي الْأَظْهَرِ ،

تجب دية (مخففة على العاقلة اعتباراً بحالة استقرار الجناية ، والمراد : دية حرّ مسلم .

(ولو رماه) أي : رمى مرتداً أو حربياً ، أو رمى السيد عبده (فأسلم وعق . .
فلا قصاص) لعدم المكافأة في أول أجزاء الجناية .

(والمذهب : وجوب دية مسلم) اعتباراً بحالة الإصابة ؛ لأنها حالة اتصال
الجناية ، والرمي كالمقدمة التي يتسبب بها إلى الجناية ، وقيل : لا تجب ؛ اعتباراً
بحالة الرمي ، وقيل : يجب في المرتد دون الحربي ؛ لأن قتل الحربي جائز لكل
أحد ، بخلاف المرتد ؛ فإنه مفوض للإمام .

ويجري الخلاف فيما إذا رمى إلى عبد نفسه ثم عتق قبل الإصابة ، وأولى
بالضمان ؛ لأن العبد معصوم مضمون بالكفارة .

(مخففة على العاقلة) كما لو رمى إلى صيد فأصاب آدمياً ، وهذا ما جزم به في
« المحرر » ، وحكى في « الشرح » في (الديات) فيه ثلاثة أوجه : دية عمد ، دية شبه
عمد ، دية خطأ^(١) .

(ولو ارتد المجروح ومات بالسراية . . . فالنفس هدر) لا قود ، ولا دية ،
ولا كفارة ؛ لأنه لو قتله مباشرة في هذه الحالة . . . لم يجب شيء ، فبالسراية أولى .

(ويجب قصاص الجرح في الأظهر) إن كان مما يوجب القصاص ؛ كالموضحة
وقطع الطرف ؛ لأن القصاص في الطرف ينفرد عن القصاص في النفس ، ويستقر فلا
يتغير بما يحدث بعده ، ألا ترى أنه لو قطع طرفه وجاء آخر وحزّ رقبته . . . يجب على
الأول قصاص الطرف وإن لم يجب عليهما قصاص النفس ، والثاني : المنع ؛ لأن
الجراحة قد صارت نفساً بسرّايتها ، والنفس مهذرة ، فكذا الطرف ؛ كما لو قطع طرف

(١) المحرر (ص ٣٩١) ، الشرح الكبير (٣١٧/١٠) .

فَيَسْتَوْفِيهِ قَرِيبُهُ الْمُسْلِمُ ، وَقِيلَ : الْإِمَامُ ، وَإِنْ أَقْتَضَى الْجُرْحُ مَالًا . . . وَجَبَ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ أَرَشِهِ وَدِيَّةٍ ، وَقِيلَ : أَرَشُهُ ، وَقِيلَ : هَدْرٌ

إنسان ، فمات منه ، ففعلى وليه عن القصاص . . لم يكن له أن يقتص في الطرف .
(فيستوفيه قريبه المسلم)^(١) الذي كان يرثه لولا الردة ؛ لأن القصاص للتشفي ، وذلك يتعلق بالقرب دون الإمام ، فإن كان ناقصاً . . انتظر كماله ليستوفي ، (وقيل : الإمام) لأنه لا وارث للمرتد ، فيستوفيه الإمام كما يستوفي قصاص من لا وارث له ، وادعى ابن كج والماوردي : أن الأكثرين عليه ، وأن الإصطخري انفرد بالأول ، لكن الأول حكاه الشيخان تبعاً لصاحبي « التهذيب » و« البيان » عن الأكثرين ، وحكاه الروياني في « التجربة » عن نص « الأم »^(٢) .

(وإن اقتضى الجرح مالاً)^(٣) لا قصاصاً ؛ كالجائفة والهاشمة (. . وجب أقل الأمرين من أرشه) أي : الجرح (ودية) للنفس ، فإن كان الأرش أقل كالجائفة وقطع اليد الواحدة . . لم يزد بالسراية في الردة شيء ، وإن كانت دية النفس أقل ؛ كما إذا قطع يديه ورجليه فارتد ومات . . لم يجب أكثر منها ؛ لأنه لو مات بالسراية مسلماً . . لم يجب أكثر منها ، فهلهنا أولى ، (وقيل : أرشه) أي : أرش الجرح بالغاً ما بلغ ، فيجب فيما إذا قطع يديه ورجليه ديتان ؛ لأن الأرش إنما يندرج في الدية إذا وجب ضمان النفس بتلك الجراحة ، والنفس هنا مهددة ، فلو أدرجنا . . لأهدرنا ، فجعلت الردة قاطعة للإدراج قائمة مقام الاندمال ، وعلى كل حال : فالواجب فيء لا يأخذ القريب منه شيئاً ، (وقيل : هدر) لا يوجب شيئاً ؛ لأن الجراحة إذا سرت . . صارت قتلاً ، وصارت الأطراف تابعة للنفس ، والنفس مهددة ، فكذاك ما يتبعها .

والأصح : وجوب المال ؛ لأنه وجب بالجنائية أرش ، والردة تمنع وجوب شيء بعدها ، ولا تسقط ما وجب قبلها ، وهذا كما لو قطع أطراف رجل وقتل الرجل

(١) في (و) : (ويستوفيه قريبه المسلم) .

(٢) الحاوي الكبير (٢١٥/١٥) ، الشرح الكبير (١٩١/١٠) ، روضة الطالبين (١٦٩/٩) ، التهذيب (٥٣/٧) ، البيان (٣١٤/١١) .

(٣) في (و) و (ز) : (فإن اقتضى الجرح مالاً) .

وَلَوْ ارْتَدَّ ثُمَّ أَسْلَمَ فَمَاتَ بِالسَّرَايَةِ . . فَلَا قِصَاصَ ، وَقِيلَ : إِنْ قَصَرَتْ الرَّدَّةُ . . وَجَبَ وَتَجِبَ الدِّيَةُ ، وَفِي قَوْلٍ : نِصْفُهَا . وَلَوْ جَرَحَ مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا فَأَسْلَمَ أَوْ حُرٌّ عَبْدًا فَعَتَقَ وَمَاتَ بِالسَّرَايَةِ . . فَلَا قِصَاصَ ، وَتَجِبَ دِيَةُ مُسْلِمٍ ، وَهِيَ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ ، فَإِنْ زَادَتْ عَلَى قِيَمَتِهِ . . فَالزِّيَادَةُ

نفسه . . فإنه لا يسقط ضمان الأطراف ، وهذا كله إذا طرأت الردة بعد الجرح ، فلو طرأت بعد الرمي وقبل الإصابة . . فلا ضمان بالاتفاق ؛ فإنه مرتد حين تأثر الجناية ، وبحث الرافعي في مجيء وجه^(١) .

(ولو ارتد) المجروح (ثم أسلم فمات بالسراية . . فلا قصاص) لأنه انتهى إلى حالة لو مات فيها . . لم يجب القصاص ، فصار شبهة دائرة للقصاص ، (وقيل : إن قصرت الردة) بحيث لا يظهر للسراية أثر فيها (. . وجب) لعدم ظهور أثر السراية فيها (وتجب الدية) تفريعاً على أنه لا قصاص ؛ لوقوع الجرح والموت في حال العصمة ، وهي في ماله ، (وفي قول : نصفها) توزيعاً على العصمة والإهدار ، وفي قول ثالث : أنه يجب ثلثها توزيعاً على الأحوال الثلاث : حالتي العصمة ، وحالة الإهدار .

وقضية إطلاقه : جريان الخلاف في قصر المدة وطولها ، وهو ما حكاه الإمام ، لكن نقل الرافعي عن الأكثرين : أن الخلاف فيما إذا طالت ، فإن قصرت . . وجب تكملة الدية قطعاً ، أما إذا قلنا : يجب القصاص . . فيجب تمام الدية جزماً ، نبه عليه ابن الرفعة ، ورد ما نقلاه عن الإمام من طرد الخلاف^(٢) .

(ولو جرح مسلم ذمياً فأسلم ، أو حرٌّ عبداً فعتق ومات بالسراية . . فلا قصاص) لأنه لم يقصد بالجناية من يكافئه ، (وتجب دية مسلم) أو حرٌّ لأنه كان مضموناً في الابتداء ، وهو في الانتهاء مسلم أو حر ، فوجب اعتباره ، وهي مغلظة حالة في ماله . (وهي لسيد العبد) في صورة العبد إن كانت مثل قيمته أو أقل ؛ لأنه قد استحق هذا القدر بالجناية الواقعة في ملكه ، (فإن زادت) الدية (على قيمته . . فالزيادة

(١) الشرح الكبير (١٩٢/١٠) .

(٢) نهاية المطلب (٩٧/١٦) ، الشرح الكبير (١٩٣/١٠) ، كفاية النبيه (٣٢١/١٥) .

لَوْرَثَتِهِ . وَلَوْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ فَعَتَقَ ثُمَّ مَاتَ بِسَرَايَةٍ . . فَلِلْسَيِّدِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنَ الدِّيَةِ الْوَاجِبَةِ
وَنَصْفِ قِيَمَتِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : الْأَقْلُ مِنَ الدِّيَةِ وَقِيَمَتِهِ . وَلَوْ قَطَعَ يَدُهُ فَعَتَقَ فَجَرَحَهُ آخِرَانِ
وَمَاتَ بِسَرَايَتِهِمْ . . فَلَا قِصَاصَ عَلَى الْأَوَّلِ إِنْ كَانَ حُرّاً ، وَيَجِبُ عَلَى الْآخَرَيْنِ

لورثته) لأنها وجبت بسبب الحرية .

(ولو قطع يد عبد) أو فقاً إحدى عينيهِ (فعتق ثم مات بسراية) أوجبنا كمال الدية ،
وحيثُ (. . فللسيد الأقل من الدية الواجبة ونصف قيمته) وهو أرش الطرف المزال في
ملكه لو اندملت الجراحة ؛ لأن السراية لم تحصل في الرق حتى يعتبر فيها حق السيد ،
فإن كان كل الدية أقل . . فلا واجب غيره ، وإن كان نصف القيمة أقل . . فهو أرش
الجناية الواقعة في ملكه .

(وفي قول : الأقل من الدية وقيمته) أي : للسيد الأقل من كل الدية وكل القيمة ؛
لأن السراية حصلت بجناية مضمونة للسيد ، وقد اعتبرنا السراية حيث أوجبنا دية
النفس ، فلا بد من النظر إليها في حق السيد ، فيقدر موته رقيقاً وموته حرّاً ، ونوجب
للسيد أقل العوضين ، فإن كانت الدية أقل . . فليس على الجاني غيرها ومن إعتاق
السيد جاء النقصان ، وإن كانت القيمة أقل . . فالزيادة وجبت بسبب الحرية ، فليس
للسيد إلا قدر القيمة الذي كان يأخذه لو مات رقيقاً .

(ولو قطع يده فعتق فجرحه آخران ومات بسرايتهم . . فلا قصاص على الأول إن كان
حرّاً) لعدم المكافأة حال الجناية (ويجب على الآخرين) في الجرح إن كان مما فيه
قصاص ؛ لوجود المكافأة ، وكذا في النفس على المذهب ؛ لأنهما كفتان ، وسقوطه
عن الأول لمعنى فيه ، فأشبهه شريك الأب .

وسكت المصنف عن الدية ، وتجب دية حرّ موزعة على الجنایات الثلاث كل واحد
ثلثها ؛ لأن جرحهم صار قتلاً بالسراية .

ولا حق للسيد فيما يجب على الآخرين ، وإنما يتعلق بما يؤخذ من الجاني عليه في
الرق ؛ لأنه الجاني على ملكه ، والآخران جنيا على حرّ ، وفي ما يستحقه منه القولان
في الصورة المذكورة قبلها ؛ فعلى الأول : أقل الأمرين من ثلث الدية وأرش الجناية في
ملكه ، وهو نصف القيمة ، وعلى الثاني : أقل الأمرين من ثلث الدية وثلث القيمة ،

[في شروط القصاص في الأطراف والجراحات والمعاني]

يُشْتَرَطُ لِقِصَاصِ الطَّرَفِ وَالْجُرْحِ مَا شُرِطَ لِلنَّفْسِ . وَلَوْ وَضَعُوا سَيْفًا عَلَى يَدِهِ
وَتَحَامَلُوا عَلَيْهِ دَفْعَةً فَأَبَانُوهَا . . . قُطِعُوا . . .

وقد وقع هنا لابن الملقن في « شرحه » وهم فليحذر^(١) .

* * *

(فصل : يشترط لقصاص الطرف والجرح) والمنفعة (ما شرط للنفس) من
العمدية ، والمكافأة ، وكون القاطع مكلفاً ملتزماً ، ومن العصمة في المقطوع
والمجروح ، وكون الجاني غير أصل المجني عليه ونحو ذلك ؛ فلا يجب القصاص
فيما إذا وقعت الجراحة خطأ ، أو شبه عمد ، ومن لا يقتل به . . لا يقطع بطرفه .
نعم ؛ يستثنى : جناية المكاتب على عبده الذي تكاتب عليه ؛ فإنه لا يقتص منه في
النفس ، ويقتص في الطرف ؛ لأن الكتابة تبطل بقتله ، فيموت على ملك السيد ،
ولا تبطل بقطع طرفه ، وأرشه كسب له فيجب ذلك ، ولا نظير لهذه المسألة .
ولا يشترط في قصاص الطرف التساوي في البدل ؛ فيقطع العبد بالعبد ، والمرأة
بالرجل ، وبالعكس ، والذمي بالمسلم ، والعبد بالحر ، ولا عكس فيهما .
(ولو وضعوا سيفاً على يده وتحاملوا عليه دفعة فأبانونها . . قطعوا) كما في
النفس ، ويخالف ما لو سرق رجلان نصاباً واحداً . . فإنه لا يجب القطع ؛ لأنه
حق الله ، بخلافه .
واحترز بقوله : (فأبانونها) عما لو أبان كل منهم بعض الطرف ، أو أبان واحد منهم
بعضه ، واشترك الباقيون في إبانة باقيه ، أو تعاونوا على قطع بمنشار وجره بعضهم في الذهاب ،
وآخرون في العود . . فإنه لا قود على واحد منهم في جملة العضو ، ولا في بعضه .

(١) قال ابن الملقن في « شرحه » [١٥٢٢ / ٤] : (وفيما يستحقه القولان ؛ فعلى الأول : أقل الأمرين من
ثلث الدية وثلث القيمة ، وعلى الثاني : الأقل من ثلث الدية وأرش الجناية في ملكه ، وهو نصف
القيمة) . انتهى ، وهو معكوس ، وصوابه : ما ذكرناه ، وسبب وقوع ذلك أن في « الشرح »
و« الروضة » قدما في المسألة السابقة في الكتاب القول الثاني في كلام الكتاب على القول الأول ، ثم
قالا : فعلى الأول ، فتبعهما ابن الملقن ، فحصل الخلل له . اهـ هاشم (أ) .

وَشِجَاجُ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ عَشْرُ : حَارِصَةٌ ، وَهِيَ مَا شَقَّ الْجِلْدَ قَلِيلاً ، وَدَامِيَةٌ تُدْمِيهِ ، وَبِاضِعَةٌ تَقْطَعُ اللَّحْمَ ، وَمُتَلَاخِمَةٌ تَغْوِصُ فِيهِ ، وَسِمْحَاقٌ تَبْلُغُ الْجِلْدَةَ الَّتِي بَيْنَ اللَّحْمِ وَالْعَظْمِ ، وَمَوْضِحَةٌ تَوْضِحُ الْعَظْمَ ،

قال الرافعي : (ولو تميز فعل الشركاء ؛ بأن قطع هذا من جانب ، وهذا من جانب حتى التقت الحديدتان ، أو قطع أحدهما بعض اليد ، وأبانها الآخر . . فلا قصاص على واحد منهما ، ويلزم كل واحد منهما حكومة تليق بجنائته ، وينبغي أن يبلغ مجموع الحكومتين دية اليد ، وعن صاحب « التقريب » حكاية قول : أنه يقطع من كل واحد منهما بقدر ما قطع إن أمكن ضبطه ، والمشهور : الأول)^(١) . انتهى .

(وشجاج الرأس والوجه عشر) كما سيأتي ، والشجاج بكسر الشين : جمع شجة بفتحها (حارصة) بمهملات (وهي ما شقَّ الجلد قليلاً) نحو الخدش ، مأخوذة من قولهم : حرص القصار الثوب : إذا شقه ، (ودامية تدميه) أي : تدمي موضعها من الشق .

وقد يقتضي كلامه : أنه لا يشترط فيها سيلان الدم ، وهو ما نقلاه عن الشافعي وأهل اللغة ، قال أهل اللغة : فإن سال منها دم . . فهي الدامعة بالعين المهملة^(٢) . وشرط الإمام والغزالي سيلان الدم في الدامية ، قال في « أصل الروضة » : وهو خلاف الصواب^(٣) .

(وباضعة تقطع اللحم) أي : تشقه شقاً خفيفاً ؛ لأن البضع الشق ، (ومتلاخمة تغوص فيه) أي : في اللحم ، ولا تبلغ الجلد التي بين اللحم والعظم ، (وسمحاق) بكسر السين (تبلغ الجلد التي بين اللحم والعظم) سميت بذلك ؛ لأن تلك الجلد تُسمَّى سمحاق الرأس ، مأخوذة من سماحيق البطن ، وهو الشحم الرقيق .

(وموضحة توضح العظم) أي : تكشفه بحيث يقرع بالمرود وإن كان العظم غير مشاهد لأجل الدم الذي ستره ، ولو غرز إبرة في رأسه ووصلت إلى العظم . . فالأصح : أنه إيضاح .

(١) الشرح الكبير (٢٠٤ / ١٠) .

(٢) الشرح الكبير (٢٠٧ / ١٠) ، روضة الطالبين (١٧٩ / ٩) .

(٣) نهاية المطلب (١٨٧ / ١٦) ، الوجيز (ص ٤٥٧) ، روضة الطالبين (١٧٩ / ٩) .

وَهَاشِمَةٌ تَهْشِمُهُ ، وَمُنْقَلَةٌ تَنْقُلُهُ ، وَمَأْمُومَةٌ تَبْلُغُ خَرِيطةَ الدِّمَاغِ ، وَدَامِغَةٌ تَخْرِقُهَا .
وَيَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الْمَوْضِحَةِ فَقَطْ ، وَقِيلَ : وَفِيمَا قَبْلَهَا سِوَى الْحَارِصَةِ . وَلَوْ
أَوْضَحَ فِي بَاقِي الْبَدَنِ أَوْ قَطَعَ بَعْضَ مَارِنٍ أَوْ أُذُنٍ وَلَمْ يُبَيِّنْهُ وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي
الْأَصَحِّ

(وهاشمة تهشمه) أي : تكسر العظم ، سواء أوضحت أم لا ، (ومُنْقَلَةٌ تنقله)
أي : العظم من موضع إلى موضع ، (ومأمومة تبلغ خريطة الدماغ) المحيطة به ، وهي
أم الرأس .

(ودامغة تخرقها) أي : تخرق خريطة الدماغ ، وتصل الدماغ ، وهي مذففة ،
وجميع هذه الشجاج تفرض في الجبهة كما تفرض في الرأس ، ويتصور ما سوى
المأمومة والدامغة في الخد وقصبة الأنف والحي الأسفل .

(ويجب القصاص) من هذه العشرة (في الموضحة فقط) لتيسر ضبطها ،
واستيفاء مثلها ، وأما غيرها . . فلا تؤمن الزيادة والنقصان في طول الجراحة وعرضها ،
ولا يوثق باستيفاء المثل ؛ ولذلك لا يجب القصاص في كسر العظام .

(وقيل : وفيما قبلها سوى الحارصة) وهي الدامية ، والباضعة ، والمتلاحمة ،
والسمحاق ؛ لإمكان الوقوف على نسبة المقطوع في الجملة .

واستثناء الحارصة من زيادات الكتاب على « المحرر » ، قال في « الدقائق » :
(ولا بد منه ؛ فإن الحارصة لا قصاص فيها قطعاً ، وإنما الخلاف في غيرها) .
انتهى ، وفي « الكفاية » : أن كلام جماعة يفهم خلافاً فيها ، وقال في « المطلب » :
إن كلام الشافعي في « المختصر » يقتضي القصاص فيها^(١) .

(ولو أوضح في باقي البدن ، أو قطع بعض مارن أو أذن ولم يبينه . . وجب القصاص
في الأصح) أما في الأولى - وهي فيما إذا أوضح في بقية بدنه سوى الرأس والوجه كما
إذا أوضح عظم الصدر أو العنق أو الساعد أو الأصابع - : فوجه عدم الوجوب : القياس
على الأرش ؛ فإنه لا أرش فيه مقدر ، ووجه الوجوب وهو الأصح : تيسر استيفاء

(١) المحرر (ص ٣٩٣) ، دقائق المنهاج (ص ٧٣) ، كفاية النبيه (٣٨٥/١٥) .

وَيَجِبُ فِي الْقَطْعِ مِنْ مَفْصِلٍ حَتَّى فِي أَصْلِ فَخِذٍ وَمَنْكَبٍ إِنْ أُمِكنَ بِلاَ إِجَافَةٍ ، وَإِلَّا . .
فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ . وَيَجِبُ فِي فَقْءِ عَيْنٍ وَقَطْعِ أُذُنٍ وَجَفْنٍ وَمَارِنٍ وَشَفَةِ وَلِسَانٍ وَذَكَرٍ
وَأُنْثَيْنِ ، وَكَذَا أَلْيَانٍ وَشُفْرَانٍ فِي الْأَصَحِّ

المثل ؛ لأنه ينتهي إلى عظم يؤمن معه الحيف ؛ كالرأس والوجه ، ولا يعتبر القصاص بالأرشف ، ألا ترى أن الإصبع الزائدة يقتص بمثلها وليس لها أرشف مقدر ؟ وكذلك الساعد بلا كف ، ولهذا عكس الجائفة ؛ فإن لها أرشاً مقدراً ولا قصاص فيها .

وأما في الثانية - وهي ما إذا قطع بعض مارن أو أذن من غير إبانة - : فوجه وجوب القصاص : تيسر اعتبار المماثلة ، ويقدر المقطوع بالجزئية كالثلث والربع ونحوهما ، ويستوفي من الجاني مثله ، ولا يقدر بالمساحة ، بخلافه في الموضحة ، ووجه مقابله : القياس على المتلاحمة .

(والمارن) : ما لان من الأنف ، وفضل عن القصبة .

وقوله : (ولم يبنه) : يفهم أنه إذا أبانه . . لا يكون كذلك ، وليس كذلك ، بل

الصحيح : الوجوب .

(ويجب) القصاص (في القطع من مفصل) لانضباطه ، وذلك في الأعضاء المنتهية إلى مفاصل أو حدود ؛ كالأنامل تنتهي إلى مفاصل وهي عقد الأصابع ، والكف ينتهي إلى مفصل وهو الكوع ، (حتى في أصل فخذ ومنكب إن أمكن بلا إجافة) أي : فيقتص ؛ لإمكان المماثلة .

(وإلا) أي : وإن لم يمكن إلا بإجافة (. . فلا على الصحيح) لأن الجوائف لا تنضبط ضيقاً وسعة ، وتأثيراً ونكاية ؛ ولذلك امتنع فيها القصاص ، والثاني : أنه يقتص إذا كان الجاني قد أجاف وقال أهل النظر : يمكن أن يقطع ويجاف مثل تلك الجائفة ، ووجهه : أن الجائفة ههنا تابعة غير مقصودة .

(ويجب) القصاص (في فقء عين ، وقطع أذن وجفن ومارن وشفة ولسان وذكر وأنثيين) وإن لم يكن مفصل ؛ لأن لها نهايات مضبوطة ، فهي بمنزلة الأعضاء التي لها مفاصل ؛ كاليد والرجل .

(وكذا أليان وشفران في الأصح) لأن لها نهاية ينتهي إليها ، والثاني : لا ؛ لأنه

وَلَا قِصَاصَ فِي كَسْرِ الْعِظَامِ ، وَلَهُ قَطْعُ أَقْرَبِ مَفْصِلٍ إِلَى مَوْضِعِ الْكَسْرِ وَحُكُومَةُ الْبَاقِي . وَلَوْ أَوْضَحَهُ وَهَشَمَ . . أَوْضَحَ وَأَخَذَ خَمْسَةَ أَبْعَرَةٍ . وَلَوْ أَوْضَحَ وَنَقَّلَ . . أَوْضَحَ وَلَهُ عَشْرَةُ أَبْعَرَةٍ . وَلَوْ قَطَعَهُ مِنَ الْكُوعِ . . فَلَيْسَ لَهُ التَّقَاطُ أَصَابِعِهِ ،

لا يمكن الاستيفاء إلا بقطع غيره .

و(الأليان) : ثنية ألية ، وهما اللحمان الناتان بين الظهر والفخذ .

و(الشفران) بضم الشين : طرفا ناحيتي الفرج .

(ولا قصاص في كسر العظام) لعدم الوثوق بالمماثلة ؛ لأن الكسر لا يدخل تحت

الضبط .

(وله قطع أقرب مفصل إلى موضع الكسر ، وحكومة الباقي) أما القطع . . فلأن فيه

تحصيل استيفاء بعض الحق ، والميسور لا يسقط بالمعسور ، وأما أخذ الحكومة . .

فلأنه لم يأخذ عوضاً عنه ؛ فلو قطع ذراعه . . اقتصر في الكف وأخذ أرش ما زاد .

(ولو أوضحه وهشم . . أوضح) لإمكان القصاص في الموضحة ، فأشبه قطع اليد

من وسط الساعد ؛ فإن له أن يقتصر في الكف ، (وأخذ خمسة أبعرة) لتعذر القصاص

في الهشم ، وهذا المأخوذ هو أرش ما بين الهاشمة والموضحة .

(ولو أوضح ونقل . . أوضح وله عشرة أبعرة) وهي أرش ما بين الموضحة

والمنقلة ، وهكذا لو أوضح وأم . . فله أن يوضح ويأخذ ما بين أرش الموضحة

والمأمومة ، وهو ثمانية وعشرون بعيراً وثلاث ؛ فإن في المأمومة ثلث الدية .

(ولو قطعه من الكوع^(١) . . فليس له التقاط أصابعه) ويترك الكف ؛ لأنه قادر على

محل الجناية ، ومهما أمكن المماثلة لا يعدل عنها .

وقد يوهم كلامه : أنه لو طلب قطع إصبع واحدة . . مكن ، وليس كذلك ، بل قال

الإمام : لو طلب قطع أنملة واحدة . . لا تجب قطعاً^(٢) ، ومحل منع الالتقاط : إذا كان

(١) الكوع بضم الكاف - ويقال له : الكاع - هو العظم الذي يلي الإبهام في مفصل الكف ، وما يلي

الخصر : كرسوع ، وأما البوع : فهو العظم الذي عند أصل الإبهام ، والباع : ما بين طرفي الإنسان .

اهـ هاشم (أ) .

(٢) نهاية المطلب (١٦/٢٢١) .

فَإِنْ فَعَلَهُ.. عَزَّرَ وَلَا غَرْمَ ، وَالْأَصَحُّ : أَنَّ لَهُ قَطَعَ الْكَفَّ بَعْدَهُ . وَلَوْ كَسَرَ عَضْدَهُ
وَأَبَانَهُ.. قُطِعَ مِنَ الْمِرْفَقِ ، وَلَهُ حُكُومَةُ الْبَاقِي ، فَلَوْ طَلَبَ الْكُوعَ . مُكِّنَ فِي الْأَصَحِّ .

كف المجني عليه كاملة ، فلو كانت ناقصة إصبعاً مثلاً.. لم تقطع السليمة بها ، وله أن يلتقط أربع أصابع منها ؛ كما ذكره المصنف في الباب الآتي .

(فَإِنْ فَعَلَهُ) أي : لقط الأصابع (عَزَّرَ) لعدوله عن المستحق (ولا غرم) لأنه يستحق إتلاف الجملة ، فلا يلزمه بإتلاف البعض غرم ؛ كما أن مستحق النفس لو قطع يد الجاني.. لا غرم عليه .

(والأصح : أن له قطع الكف بعده) كما أن مستحق النفس لو قطع يد الجاني.. له أن يعود ويحز رقبته ، والثاني : المنع ؛ لأن فيه زيادة ألم آخر .

(ولو كسر عضده وأبانه.. قُطِعَ مِنَ الْمِرْفَقِ) لأنه أقرب مفصل إلى محل الجناية .
(والعضد) : من مفصل المرفق إلى الكتف .

(وله حكومة الباقي) لتعذر القصاص فيه ، وهذه الصورة كانت تعلم من قوله قبل : (وله قطع أقرب مفصل إلى موضع الكسر وحكومة الباقي) .

(فلو طلب الكوع.. مُكِّنَ فِي الْأَصَحِّ) لأنه عاجز عن القطع في محل الجناية ، وهو بالعدول تارك بعض حقه فلا يمنع منه ، والثاني : المنع ؛ لعدوله عما هو أقرب إلى محل الجناية ، ورجحه في « الشرح الصغير » ، وكلام « الكبير » يقتضي ترجيحه ، ولم يصرح في « الروضة » بترجيح^(١) .

وإذا قلنا : ليس له القطع من الكوع فقطع ثم أراد القطع من المرفق.. لم يمكن .
قاله الرافعي^(٢) .

قال الزركشي تبعاً للمنكت : ويحتاج إلى الفرق بينه وبين مسألة التقاط الأصابع ؛
فإن له قطع الكف بعده على الأصح ؛ كما سبق . انتهى .

وقد يفرق : بأن هناك يعود إلى محل الجناية ، وههنا يعود إلى غير محل الجناية ،
وجوزنا قطع ما دونه للضرورة ، فإذا قطع مرة.. لم يكرره .

(١) الشرح الكبير (٢١٥/١٠) ، روضة الطالبين (١٨٤/٩) .

(٢) الشرح الكبير (٢١٥/١٠) .

وَلَوْ أَوْضَحَهُ فَذَهَبَ ضَوْؤُهُ . . . أَوْضَحَهُ ، فَإِنْ ذَهَبَ الضَّوْءُ وَإِلَّا . . . أَذْهَبَ بِأَخْفٍ مُمَكِّنٍ ؛ كَتَقْرِيْبٍ حَدِيْدَةٍ مُّحَمَّاةٍ مِنْ حَدَقَتِهِ . وَلَوْ لَطَمَهُ لَطَمَةٌ تَذْهَبُ ضَوْؤُهُ غَالِبًا فَذَهَبَ . . . لَطَمَهُ مِثْلَهَا ، فَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ . . . أَذْهَبَ . وَالسَّمْعُ كَالْبَصَرِ يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهِ بِالسَّرَايَةِ ، . . .

(ولو أوضحه فذهب ضوؤه) أي : ضوء عينيه (. . . أوضحه) طلباً للمماثلة .

(فَإِنْ ذَهَبَ الضَّوْءُ) فذاك (وإلا) أي : وإن لم يذهب بذلك (. . . أَذْهَبَ بِأَخْفٍ مُمَكِّنٍ ^(١)) ؛ كَتَقْرِيْبٍ حَدِيْدَةٍ مُّحَمَّاةٍ مِنْ حَدَقَتِهِ) أو طرح كافور ونحوه ممّا يذهب الضوء ، هذا إذا أمكن إذهاب الضوء مع بقاء الحدقة ، فإن لم يمكن ذلك إلا بإذهاب الحدقة . . . سقط القصاص ووجبت الدية ، قاله المتولي وغيره ، قال الأذْرَعِي : وهو متعين .

(ولو لَطَمَهُ لَطَمَةٌ تَذْهَبُ ضَوْؤُهُ غَالِبًا فَذَهَبَ . . . لَطَمَهُ مِثْلَهَا) طلباً للمماثلة (فَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ) باللطمة (. . . أَذْهَبَ) بالطريق الممكن مع بقاء الحدقة ؛ لإمكان الاستيفاء من غير حيف ، وهذا ما نقلاه عن النص ، ونسبه في « المذهب » إلى بعض الأصحاب ثم قال : ويحتمل ألا يقتصر باللطمة ؛ لأنه لا يمكن اعتبار المماثلة فيها ؛ ولهذا لو انفردت عن إذهاب الضوء . . . لم يجب فيها قصاص ، ولا يستوفى به القصاص ؛ كما لا يقتصر إذا هشمه فذهب ضوؤه بالهاشمة ، واستحسنه الرافعي ، وجعله البغوي وجهاً وصححه ^(٢) .

ثم محل القصاص بها : ما إذا ذهب من العينين ، فلو ذهب من أحدهما . . . لم يلطم ؛ لاحتمال أن يذهب منهما ، بل يذهب بالمعالجة إن أمكن ، وإلا . . . فالدية . قاله ابن الرفعة ، وهو قضية قول المصنف وغيره : (تذهب ضوؤه فذهب) .
(والسمع كالبصر يجب القصاص فيه بالسراية) لأن له محلاً مضبوطاً ، وقيل : لا يجب القصاص فيه ؛ لأنه في غير محل الجنائية .

(١) في (ز) : (أذهبه بأخف ممكن) .

(٢) الشرح الكبير (٢١٩/١٠) ، روضة الطالبين (١٨٧/٩) ، المذهب (٢٣٩/٢) ، التهذيب (١١٩/٧) .

وَكَذَا الْبَطْشُ وَالذَّوْقُ وَالشَّمُّ فِي الْأَصَحِّ . وَلَوْ قَطَعَ إصْبَعاً فَتَأَكَّلَ غَيْرُهَا . . فَلَا قِصَاصَ فِي الْمُتَأَكِّلِ .

(وكذا البطش والذوق ، والشَّم في الأصح) أي : إذا ذهب بالجناية على اليد أو الرجل ، أو على الفم أو الأنف ؛ لأن لها محالاً مضبوطة ، ولأهل الخبرة طرق في إبطالها ، والثاني : المنع : أما في البطش . . فلأنه عسر الإزالة ، وأما الباقي . . فلأنها في غير محل الجناية ، فلا يمكن القصاص فيها .

وترجيح الأول تبع فيه الرافعي^(١) ، والرافعي لم ينقل عن أحد ، وإنما رآه تفقهاً .
نعم ؛ نقله في « التتمة » عن القاضي الحسين في البطش ، والذي عليه الجمهور ترجيح المنع ؛ كما قاله في « المطلب » فقال : وإيجاب القصاص بالسراية في البصر دون ما سواه من المعاني هي الطريقة الراجحة عند الجمهور .

(ولو قطع إصبعاً فتأكل غيرها . . فلا قصاص في المتأكل) لعدم تحقق العمدية .

* * *

(١) الشرح الكبير (٢١٨ / ١٠) .

باب كيفية القصاص ومستوفيه والاختلاف فيه

لَا تَقْطَعُ يَسَارَ يَمِينٍ ، وَلَا شَفَةَ سَفْلَى بَعْلِيَا وَلَا عَكْسَهُ ، وَلَا أَنْمَلَةً بِأُخْرَى ، وَلَا زَائِدٌ بِزَائِدٍ فِي مَحَلٍّ آخَرَ . وَلَا يَضُرُّ تَفَاوُتُ كَبَرٍ وَطُولٍ وَقُوَّةَ بَطْشٍ فِي أَصْلِيٍّ ،

(باب : كيفية القصاص ومستوفيه والاختلاف فيه) والعفو عنه

(لا تقطع يسار يمين) سواء اليد والرجل والجفن والأذن وغيرها .

(ولا شفة سفلى بعليا وعكسه) لاختلاف المنافع ، واختلاف تأثير المحال بالجراحات ؛ كما لا يقطع الإبهام بالسبابة ، والخنصر بالبنصر .

وقوله : (لا يقطع) فيه قصور ، ولو قال : (لا يؤخذ) لكان أحسن ؛ ليدخل فيه فقء إحدى العينين ، وإذهاب ضوئها وغير ذلك .

(ولا أنملة بأخرى) أي : لا يقطع أصبع بأنملة أخرى من تلك الإصبع ؛ لاختلاف المنافع .

(ولا زائد بزائد في محل آخر) بأن كانت زائدة المجني عليه بجنب الخنصر ، وزائدة الجاني بجنب الإبهام ؛ كما لا تقطع أصلية بأصلية ؛ كالسبابة والوسطى ، بل تؤخذ في الزائد الحكومة .

وأفهم كلامه : أنه يقطع الزائد بالزائد عند اتحاد المحل ، وهو كذلك ، لكن يستثنى : ما لو كانت زائدة الجاني أتم ؛ بأن كان لإصبعه الزائدة مثلاً ثلاث مفاصل ، ولزائدة المجني عليه مفصلان فلا قطع بها ، نقله الأصحاب عن النص ؛ لأن هذا أعظم من تفاوت المحل .

(ولا يضرّ تفاوت كبر وطول وقوة بطش في أصليٍّ) قطعاً ؛ لإطلاق قوله تعالى : ﴿ وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفُ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنُ بِالْأُذُنِ وَاللِّسَنُ بِاللِّسَنِ ﴾ وكما لا تعتبر مماثلة النفوس في هذه الأمور حتى يؤخذ العالم بالجاهل ، والصغير بالكبير ، فتقطع اليد الصغيرة بالكبيرة نظراً إلى الصورة الخلقية ؛ فإن المماثلة في ذلك لا تكاد تتفق ، فلو اعتبرت لتعطلت حكمة القصاص غالباً .

وما أطلقه من أنه لا يضر التفاوت في الأصل شامل لما إذا كان النقص بأفة سماوية

وَكَذَا زَائِدٌ فِي الْأَصَحِّ . وَيُعْتَبَرُ قَدْرُ الْمَوْضِحَةِ طَوْلًا وَعَرْضًا

أو بجناية ، لكن ذكرنا بعد بنحو ورقتين عن الإمام : أنه لو كان النقص بجناية ؛ بأن ضرب رجل يده فنقص بطشها وألزمناه الحكومة ، ثم قطع تلك اليد كامل البطش . . أنه لا قصاص ، ولا تجب دية كاملة على الأصح ، وأقرّاه ، لكن حكى الإمام عن الأصحاب في (باب الديات) الوجوب ، وبسط الكلام^(١) ، قال الزركشي : وهو الصواب ، وحينئذٍ : فإطلاق « الكتاب » صحيح على ذلك .

(وكذا زائد) كالإصبع والسن الزائدتين (في الأصح) كما في الأصلية ، والثاني : يضر ، ونقله في « البيان » عن أكثر الأصحاب ؛ لأن القصاص إنما يجب في العضو الزائد بالاجتهاد ، فإن كان عضو الجاني أزيد . . كانت حكومته أكثر ؛ فلا يجب أخذه بالذي هو أنقص منه ، بخلاف الأصلي ؛ فإن القصاص ثبت فيه بالنص ، فلا يعتبر التساوي فيه ، وهذا هو المنصوص^(٢) . انتهى ، قال الأذرعى : فإذا هو المذهب لا ما رجحاه .

فعلى هذا : إن كانت زائدة الجاني أكبر . . لم يقتصر منه ، وإن كانت زائدة المجني عليه أكبر . . اقتصر ، وأخذ حكومة قدر النقصان ، قال الشيخان : ثم الخلاف فيما رأى الإمام فيما إذا لم يؤثر تفاوت الحجم في الحكومة ، فإن أثر . . فلا قصاص^(٣) ، قال الأذرعى : وجرى عليه في « البسيط » ، وقال : إنه مقطوع به .

وأطلق المصنف الزائد ، وصور الرافعي وصاحب « البيان » مسألة الوجهين بالإصبع والسن الزائدتين ، ثم قال الرافعي : ومنهم من خصّ الخلاف بالسن وسكت عنه في الإصبع^(٤) .

(ويعتبر قدر الموضحة طولاً وعرضاً) لأجل المماثلة ؛ فلا تقابل ضيقة بواسطة ، ولا يقنع بضيقة عن واسعة ، بل يوضح من رأس الجاني بقدر ما أوضح من رأس المجني عليه .

(١) الشرح الكبير (٢٢٨/١٠) ، روضة الطالبين (١٩٤/٩) .

(٢) البيان (٣٧٦/١١) .

(٣) الشرح الكبير (٢٢٢/١٠) ، روضة الطالبين (١٨٩/٩) .

(٤) الشرح الكبير (٢٢٢/١٠) ، البيان (٣٧٦/١١) ، (٣٨٢) .

وَلَا يَضُرُّ تَفَاوُثُ غِلْظِ لَحْمٍ وَجِلْدٍ . وَلَوْ أَوْضَحَ كُلُّ رَأْسِهِ وَرَأْسُ الشَّاجِّ أَصْغَرَ . .
أَسْتَوْعَبْنَاهُ وَلَا نَتِمُّهُ مِنَ الْوَجْهِ وَالْقَفَا ، بَلْ نَأْخُذُ قِسْطَ الْبَاقِي مِنْ أَرَشِ الْمَوْضِحَةِ لَوْ وُزَّعَ
عَلَى جَمِيعِهَا . وَإِنْ كَانَ رَأْسُ الشَّاجِّ أَكْبَرَ . . أَخِذْ قَدْرَ رَأْسِ الْمَشْجُوجِ فَقَطْ ،
وَالصَّحِيحُ : أَنَّ الْإِخْتِيَارَ فِي مَوْضِعِهِ إِلَى الْجَانِي

(ولا يضر تفاوت غلظ لحم وجلد) لأن اسم الموضحة يتعلق بانتهاء الجراحة إلى
العظم ، والتساوي في قدر العوض قل ما يتفق فيقطع النظر عنه ؛ كما يقطع النظر عن
الصغر والكبر في الأطراف .

(ولو أوضح كل رأسه ورأس الشاج أصغر . . استوعبناه) لقوله تعالى : ﴿ وَالْجُرُوحُ
قِصَاصٌ ﴾ ولا يكتفى به .

(ولا نتمه من الوجه والقفا) لأنهما غير محل الجناية (بل نأخذ قسط الباقي من
أرش الموضحة لو وزع على جميعها) لتعيته طريقاً ، فيمسح رأس المشجوج والشاج ؛
فإذا كانت بقدر الثلثين . . أوجبنا عند إيضاح المشجوج جميع رأس الشاج ثلث أرش
الموضحة .

والفرق بين الموضحة واليد ونحوها حيث يكتفي فيها بالصغيرة عن الكبيرة : أن
المرعي في اليد ونحوها الاسم ، وهنا المساحة ؛ ولهذا لو كانت يد الجاني أكبر . .
قطعت ، ولو كان رأسه أكبر . . لا يستوعب قطعاً .

(وإن كان رأس الشاج أكبر . . أخذ قدر رأس المشجوج فقط) لحصول المساواة .
(والصحيح : أن الاختيار في موضعه إلى الجاني) لأن جميع رأسه محل الجناية ،
كذا علله الرافعي وحكياءه عن الأكثرين^(١) ، والثاني : إلى المجني عليه ، ونقله
الماوردي عن جمهور الأصحاب^(٢) ، قال الأذرعوي وغيره : وهو الذي أورده العراقيون
والمراوذة خلا الإمام ومن تبعه ، ونص عليه في « الأم » نصاً صريحاً ، وهو الصواب
نقلًا ومعنى ؛ أما النقل . . فما سبق ، وأما المعنى . . فما علل به الرافعي بأن جميع
رأسه محل الجناية ؛ فإنه يقتضي تخيير المشجوج لا الشاج ؛ إذ المرعي جانب

(١) الشرح الكبير (٢٢٤ / ١٠) ، روضة الطالبين (١٩٠ / ٩) .

(٢) الحاوي الكبير (٣٠٧ / ١٥) .

وَلَوْ أَوْضَحَ نَاصِيَةً وَنَاصِيَتُهُ أَصْغَرُ . . تَمَّ مِنْ بَاقِي الرَّأْسِ . وَلَوْ زَادَ الْمُقْتَصُّ فِي مُوضِحَةٍ عَلَى حَقِّهِ . . لَزِمَهُ قِصَاصُ الزِّيَادَةِ ، فَإِنْ كَانَ خَطَأً أَوْ عَفَا عَلَى مَالٍ . . وَجَبَ أَرَشٌ كَامِلٌ ، وَقِيلَ : قِسْطٌ

المستحق في القود ، وهو الذي جميع رأسه محل الجناية ، فأَيُّ موضع طلبه من رأس الشاج فقد جنى على مثله من رأسه ، فلا وجه لمنعه أصلاً ؛ إذ لم يطلب أزيد من حقه ، وليست هذه كالدِين^(١) ؛ لأنه مسترسل في الذمة ، والحق هنا متعلق بمحل معين ، وفي ثبوت ما رجحه المصنف وجهاً شاذاً نظراً . انتهى .

وفي وجه ثالث : أنه يبتدىء من حيث ابتدأ الجاني ، ويذهب في الجهة التي ذهب إلى استكمال قدر جنايته .

(ولو أوضح ناصيةً وناصيته) يعني : الجاني (أصغر . . تَمَّ من باقي الرأس) لأن الرأس كله عضو واحد ، فلا فرق بين مقدمه - وهو الناصية - ومؤخره ، ويخالف ما سبق في الوجه والرأس ؛ فإنهما عضوان .

(ولو زاد المقتص في موضحة على حقه) أي : عمداً حيث صار له الاستيفاء بنفسه برضا المجني عليه ، وإلا . . فالمستحق ليس له استيفاء الطرف بغير رضا المجني عليه . . لزمه قصاص الزيادة) ويكون بعد اندمال الموضحة التي جنى عليها الجاني ، وحكمها حكم موضحة منفردة ، وإلا . . فسيأتي أن المستحق لا يمكن من استيفاء الطرف بنفسه .

(فإن كان خطأ) بأن اضطربت يده (أو عفا على مال . . وجب أرش كامل) لأن حكم الزيادة يخالف حكم الأصل ، فالأصل عمد ومستحق ، والزيادة خطأ وغير مستحقة ، وتغاير الحكم كتعدد الجاني ، (وقيل : قسط) للزيادة بعد توزيع الأرش عليهما ؛ لاتحاد الجارح والجراحة ، وهذا كما ذكرنا أنه يجب القسط فيما إذا كان رأس الشاج أصغر ، ومحل الضمان : ما إذا لم تكن الزيادة باضطراب الجاني ، فإن كانت باضطرابه . . فلا ضمان ، فلو قال : (تولدت باضطرابك) وأنكر . . ففي

(١) في جميع النسخ : (وليس هذه كالدِين) .

وَلَوْ أَوْضَحَهُ جَمْعٌ . . أَوْضَحَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِثْلَهَا ، وَقِيلَ : قِسْطُهُ . وَلَا تَقْطَعُ صَحِيحَةً
بِشَلَاءٍ وَإِنْ رَضِيَ الْجَانِي ،

المصدق منهما وجهان بلا ترجيح في « الروضة »^(١) ، ورجح البُلْقيني تصديق المقتصر
منه ، ورجح الأذَرعي تصديق الجاني وعلّله بأنه منكر العمدية .

(ولو أوضحه جمع) بأن تحاملوا على الآلة وجروها معاً (. . أوضح من كل واحد
مثلها) أي : مثل جميعها ؛ كالشركاء في القطع ، (وقيل : قسطه) فيوزع عليهم
ويوضح من كل واحد قدر حصته ؛ لإمكان التجزئة ؛ كإتلاف المال ، بخلاف
الطرف .

واعلم : أن هذا وما قبله أبداهما الإمام احتمالين لنفسه ، وحكيهما عنه في
« الشرح » و« الروضة » بلا ترجيح ، ونقلًا عن البغوي القطع بالأول^(٢) ، قال
الزركشي : وهو ما جزم به الماوردي ، وصاحب « البيان » ، ونص عليه في « الأم » ،
وقال الإمام : إنه الأقرب ، وقال الجاجرمي : الأصح .

وقد يوهم كلام المصنف : ترجيح وجوب دية موضحة كاملة على كل واحد إذا آل
الأمر إلى الدية ، وهو الأقرب عند الإمام ، وقطع البغوي بإيجاب القسط^(٣) ، وصوبه
البُلْقيني وحكاه عن قطع الماوردي ، وقال : إنه مقتضى نص « الأم » ؛ فإنه جعله
كالنفس ، والنفس لا تتعدد ديتها ، فكذلك الموضحة ، وقال الأذَرعي : إنه المذهب .
(ولا تقطع صحيحة بشلاء وإن رضي الجاني) لأن الشلاء مسلوية المنفعة ، فلا
يؤخذ بها كاملة ؛ كما لا تؤخذ العين البصيرة بالعمياء وإن رضي الجاني .

وما أطلقه محمول على اليد والرجل ، أما الذكر . . فقد صرح به بعد ذلك ، وأما
الأنف والأذن . . فالأظهر : أنه يؤخذ الصحيح منهما بالمستحشف - وهو الأشل - ؛
لبقاء منفعتهما من جمع الصوت والريح ، وقد صرح بذلك في « التنبيه » ، وأقرّه في

(١) روضة الطالبين (٩/١٩١) .

(٢) نهاية المطلب (١٦/٢٠١-٢٠٢) ، الشرح الكبير (١٠/٢٢٦) ، روضة الطالبين (٩/١٩١) .

(٣) نهاية المطلب (١٦/٢٠٢) .

فَلَوْ فَعَلَ . . لَمْ يَقَعْ قِصَاصاً ، بَلْ عَلَيْهِ دِيَّتُهَا ، فَلَوْ سَرَى . . فَعَلَيْهِ قِصَاصُ النَّفْسِ .
وَتَقْطَعُ الشَّلَاءَ بِالصَّحِيحَةِ ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ أَهْلُ الْخَبَرَةِ : (لَا يَنْقَطِعُ الدَّمُ) ، وَيَقْنَعُ بِهَا
مُسْتَوْفِيهَا

« التصحيح » ، وصرح به أيضاً في « أصل الروضة »^(١) لكن في الأذن خاصة .

وما ذكره المصنف من منع القطع وإن رضي الجاني محله : عند وقوف القطع ، فإن
سرى إلى النفس . . فالأظهر عند الأكثرين : قطعها بها ، ذكره في (الطرف الثالث في
كيفية المماثلة) .

(فلو فعل) أي : خالف وقطع الصحيحة (. . لم يقع قصاصاً) لأنها غير مستحقة
له (بل عليه ديته ، فلو سرى . . فعليه قصاص النفس) لتفويتها بغير حق ، لهذا إذا لم
يأذن الجاني ، فإن أذن في قطعها فسرى إلى النفس . . فلا قصاص في النفس ، قال :
ثم ينظر فإن قال الجاني : (اقطع يدي) وأطلق . . جعل المجني عليه مستوفياً لحقه
ولم يلزمه شيء ، وإن قال : (اقطعها عوضاً عن يدك أو قصاصاً) . . فوجهان :
أحدهما : وبه أجاب البغوي أن على المجني عليه نصف الدية ، وعلى الجاني
الحكومة ؛ لأنه لم يبذلها مجاناً ، والثاني : لا شيء على المجني عليه ، وكأن الجاني
أدى الجيد عن الرديء وقبضه المستحق^(٢) .

(وتقطع الشلاء بالصحيحة) لأنها دون حقه (إلا أن يقول أهل الخبرة : « لا ينقطع
الدم ») بل تنفتح أفواه العروق ولا تنسد بحسم النار ولا غيره ؛ فلا تقطع بها وإن رضي
الجاني ؛ لما فيه من تفويت النفس بالطرف ، وللمجني عليه دية يده ، فإن قال أهل
الخبرة : (تنقطع) . . فله قطعها قصاصاً ؛ كقتل الذمي بالمسلم ، والعبد بالحر .
(ويقنع بها مستوفياً) وليس له أن يطلب بسبب الشلل أرشاً ؛ لأنهما استويا في
الجرم ، وإنما اختلفا في الصفة ، والصفة المجردة لا تقابل بالمال ، وكذلك إذا قتل
الذمي بالمسلم ، والعبد بالحر . . لم يجب لفضيلة الإسلام والحرية شيء .

(١) التنبيه (ص ١٣٣) ، روضة الطالبين (١٩٦/٩) .

(٢) الشرح الكبير (٢٢٧/١٠) ، روضة الطالبين (١٩٣/٩) .

وَيُقَطَّعُ سَلِيمٌ بِأَعْسَمَ وَأَعْرَجَ ، وَلَا أَثَرَ لَخُضْرَةِ أَظْفَارٍ وَسَوَادِهَا ، وَالصَّحِيحُ : قَطْعُ ذَاهِبَةِ
الْأَظْفَارِ بِسَلِيمَتِهَا دُونَ عَكْسِهِ

وتقطع الشلاء بالشلاء في الأصحَّ إن استويا في الشلل ، أو كان شلل يد القاطع أكثر
ولم يخف نزف الدم .

والمراد بالشلل في اليد والرجل : زوال الحس والحركة ، قاله الشيخ أبو محمد ،
وقال الإمام : لا يشترط زوال الحس بالكلية ، وإنما الشلل بطلان العمل ، ورجحه ابن
الرفعة^(١) .

(ويقطع سليم بأعسم وأعرج) لأنه لا خلل في اليد والرجل .
و(الأعسم) بالعين والسين المهملتين هو : ييس مفصل الرسغ حتى يعوج الكف
والقدم ، قاله الجوهري^(٢) .

(ولا أثر لخضرة أظفار وسوادها) فتقطع ذات الأظفار البيض بذات الأظفار السود
أو الخضر ؛ فإن هذه الأحوال علة ومرض في الظفر ، والظفر السليم يستوفى
بالعليل .

(والصحيح : قطع ذاهبة الأظفار بسليمتها دون عكسه) أما الأولى . . فلأنها بعض
حقه ، وأما عكسه . . فلأنها نقصان خلقة ، فلا يؤخذ الكامل بالناقص .
وقد انتقد كلام المصنف من وجهين :

أحدهما : اقتضاؤه : أن في المسألتين وجهين ، وليس كذلك ؛ فإن الأولى :
لا خلاف فيها ، والثانية : فيها احتمال للإمام لا وجه^(٣) .

(١) نهاية المطلب (٢١٧/١٦) ، كفاية النبيه (٤٠٠/١٥) .

(٢) الصحاح (١٦٠٩/٤) ، وما ذكرناه من كلام الجوهري ظاهر في أن العسم يكون في اليدين والرجلين ،
وكلام جمهور اللغة ظاهر في تخصيص العسم باليدين ؛ فإنهم فسروه باعوجاج في اليدين ليس في
المرفقين أو الرسغ ونحوه ، قول الرافعي : تشنج في المرفق أو قصر في الساعد أو العضد ، وقال
الشيخ أبو حامد : الأعسم : هو الذي يبطش بيساره أكثر ، وقال صاحب « الشامل » : هو اعوجاج في
رسغ اليد ، والرسغ : موضع الكف والذراع ، وموصل القدم في الساق ؛ كما نقله ابن دريد عن
الجمهور . اهـ هامش (أ) .

(٣) نهاية المطلب (٢٥٤/١٦) .

وَالذَّكْرُ صَحَّةٌ وَشَلَالٌ كَالْيَدِ ، وَالْأَشْلُ : مُنْقَبِضٌ لَا يَنْبَسُطُ وَعَكْسُهُ ، وَلَا أَثَرَ لِلانْتِشَارِ
وَعَدَمِهِ ، فَيَقْطَعُ فَحْلٌ بِخَصِيٍّ وَعَيْنَيْنِ ، وَأَنْفٌ صَحِيحٌ بِأَخْشَمٍ ، وَأُذُنٌ سَمِيعٌ بِأَصَمٍّ ، لَا
عَيْنٌ صَحِيحَةٌ بِحَدَقَةٍ عَمِيَاءَ ، وَلَا لِسَانٌ نَاطِقٌ بِأَخْرَسٍ

الثاني : تعبيره بـ (ذاهبة الأظفار) يقتضي زوالها بعد وجودها ، والذي صورّه في
« الشرح » و « الروضة » فيما إذا لم يخلق له ظفر ، وفيه خرج الإمام القصاص^(١) ،
وعليه ينطبق التعليل السابق .

(والذكر صحة وشلالاً كاليد) الصحيحة مع الشلاء فيما تقدم جميعه .

(و) الذكر (الأشل : منقبض لا ينبسط ، وعكسه) أي : يلزم حالة واحدة من
انتشار أو انقباض ولا يتحرك أصلاً ، هذه عبارة الجمهور ، وقيل : هو الذي
لا يتقلص في البرد ، ولا يسترسل في الحر ، وهو بمعنى الأول .
(ولا أثر للانتشار وعدمه ، فيقطع فحل بخصيّ وعينين) أما العينين . . فلأنه لا خلل
في العضو ، وتعدّ الانتشار لضعف في القلب أو الدماغ ، كذا قال الرافعي : (في
القلب) ، قال ابن الملقن : ولعله : (في الصلب) كما قاله أبو الطيب^(٢) .
وأما الخصي . . فلأن الخصاء ليس آفة في الذكر ؛ لسلامته وقدرته على الإيلاج ،
فهو أكد من ذكر العينين .

(وأنف صحيح) وهو الشام (بأخشم) وهو الذي لا يشم شيئاً ؛ لأن النقص في
قوة الشم لا في الجِزْم ، والقوة في الدماغ .
(وأذن سميع بأصم) وكذا بالعكس ؛ لأن السمع ليس في جِزْم الأذن ، وإنما هي
آلة السمع .

(لا عين صحيحة بحدقة عمياء) لأن النظر في العين ؛ فهي أكثر من حقه ، وفي
العكس تؤخذ إن رضي المجني عليه ؛ لأنه دون حقه ، (ولا لسان ناطق بأخرس)
لأنه يأخذ أكثر من حقه ؛ إذ الخرّس نقص في اللسان ، ويجوز العكس برضا المجني
عليه .

(١) الشرح الكبير (٢٢٨ / ١٠ ، ٢٢٩) ، روضة الطالبين (٩ / ١٩٤) ، نهاية المطلب (٢٥٢ / ١٦) .

(٢) الشرح الكبير (٢٣٠ / ١٠) ، عجالة المحتاج (٤ / ١٥٣١) .

وَفِي قَلْعِ السَّنِّ قِصَاصٌ ، لَا فِي كَسْرِهَا ، وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ لَمْ يُثْغَرْ . . فَلَا ضَمَانَ فِي الْحَالِ ، فَإِنْ جَاءَ وَقْتُ نَبَاتِهَا ؛ بِأَنْ سَقَطَتِ الْبَوَاقِي وَعُذِّنَ دُونَهَا ، وَقَالَ أَهْلُ الْبَصْرِ : (فَسَدَ الْمَنْبِتُ) . . وَجَبَ الْقِصَاصُ ، وَلَا يُسْتَوْفَى لَهُ فِي صِغَرِهِ

(وفي قلع السن قصاص) للآية (لا في كسرها) بناء على ما سبق من أنه لا قصاص في كسر العظام ، وفي قول : إنه يقتص إن أمكن أن يكسر من الجاني مثله ، وقطع به في « المذهب » ، وقال البلقيني : إنه المذهب ، وصوّر ابن يونس الإمكان : بأن يكسر نصفه طولاً .

(ولو قلع) مثغور (سن صغير لم يثغر . . فلا ضمان في الحال) لأنه لم يتحقق إتلافها ؛ لأنها تعود غالباً فأشبهه الشعر .

وقوله : (يثغر) هو بمثناة من تحت مضمومة ، ثم مثلثة ساكنة ، ثم غين معجمة مفتوحة ، ومعناه : لم تسقط أسنانه الرواضع ، فإذا نبت بعد ذلك . . قيل : اتغر بتشديد التاء المثناة من فوق ، وإن شئت . . قلت : اتغر بالمثلثة المشددة ، قاله المصنف في « التحرير »^(١) .

(فإن جاء وقت نباتها ؛ بأن سقطت البواقي وعدن دونها ، وقال أهل البصر : « فسد المنبت » . . وجب القصاص) لأنه بان بالآخر أنه أفسد المنبت ، فيقابل بمثله ، أما إذا قالوا : يتوقع نباتها إلى وقت كذا . . توقعناه ، فإن مضت ولم تنبت . . وجب القصاص .

(ولا يستوفى له في صغره) بل ينتظر بلوغه فيستوفى ، فإن مات قبل البلوغ . . اقتص وارثه في الحال أو أخذ الأرض ، وإن مات قبل حصول اليأس وقبل تبين الحال . . فلا قصاص ، وفي الأرض وجهان يأتيان في (الديات) .

وسكت المصنف عما إذا نبت لوضوحه ؛ فإنه لا قصاص ولا دية .

نعم ؛ إن نبت وبها شين أو نقص . . فعليه الحكومة ، فإن لم يكن بها شين ولا نقصان منفعة . . ففي إيجاب الحكومة وجهان .

(١) تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٢٩٩) .

وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ مَثُورٍ فَنَبَتَتْ .. لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ فِي الْأَظْهَرِ . وَلَوْ نَقَصَتْ يَدُهُ إِصْبَعًا فَقَطَعَ كَامِلَةً .. قُطِعَ وَعَلَيْهِ أَرْشُ إِصْبَعٍ ، وَلَوْ قَطَعَ كَامِلٌ نَاقِصَةً ؛ فَإِنْ شَاءَ الْمَقْطُوعُ .. أَخَذَ دِيَّةَ أَصَابِعِهِ الْأَرْبَعِ ، وَإِنْ شَاءَ .. لَقَطَّهَا ، وَالْأَصْحُ : أَنَّ حُكُومَةَ مَنَابِتِهِنَّ تَجِبُ إِنْ لَقَطَ لَا إِنْ أَخَذَ دِيَّتَهُنَّ ، وَأَنَّهُ تَجِبُ فِي الْحَالَيْنِ حُكُومَةُ خُمُسِ الْكَفِّ

(ولو قلع) مَثُور (سِنَّ مَثُورٍ فَنَبَتَتْ .. لم يسقط القصاص في الأظهر)
لأن عودها نادر ، والنابت نعمة جديدة ، والثاني : يسقط ؛ كالصغير إذا عادت سنُّه ، وعلى القولين : لا ينتظر العود ، بل للمجني عليه أن يقتص أو يأخذ الدية في الحال .

(ولو نقصت يده إصبعاً فقطع كاملة .. قطع وعليه أرش إصبع) لأنه قد قطع منه إصبعاً لم يستوف قصاصها ، وله أن يأخذ دية اليد ولا يقطع .

(ولو قطع كامل ناقصة ؛ فإن شاء المقطوع .. أخذ دية أصابعه الأربع ، وإن شاء .. لقطها) لأنها داخلية في الجناية ، ويمكن استيفاء القصاص فيها ، وليس للمجني عليه قطع اليد الكاملة ؛ لما فيه من استيفاء الزيادة .

(والأصح : أن حكومة منابتهن تجب إن لقط) أي : إذا لقط الأصابع الأربع .. فقد استبقى كف الجاني مع استيفائه كفه ، فهل يجب له حكومة أربعة أخماس الكف التي هي منبت ما استوفاه من الأصابع ؟ فيه وجهان :

أحدهما : لا تجب وتدخل تحت قصاص الأصابع ؛ كما تدخل في ديتها ؛ فإنه أحد موجبي الجناية ، وأصحهما : الوجوب ؛ لأن الحكومة من جنس الدية ؛ فلا يبعد دخولها فيها ، بخلاف القصاص .

(لا إن أخذ ديتهن) بل تدخل تحت دية الأصابع ؛ كما أن حكومة جميع الكف تدرج تحت دية الأصابع ؛ فإن الواجب في لقط الخمس خمسون من الإبل ، وفي القطع من الكوع لا يجب إلا ذلك ، وإذا كان كذلك .. وجب تبعية البعض للبعض ؛ إلحاقاً للبعض بالكل ، وقيل : لا تدخل وتختص قوة الاستتباع بالكل .

(وأنه تجب في الحالين) أي : في حالة أخذ الدية ، وحالة لقط الأصابع (حكومة خمس الكف) وهي : ما يقابل منبت إصبعه الباقية ؛ أما في حالة لقط الأصابع ..

وَلَوْ قَطَعَ كَفًّا بِلَا أَصَابِعٍ . . فَلَا قِصَاصَ إِلَّا أَنْ تَكُونَ كَفُّهُ مِثْلَهَا ، وَلَوْ قَطَعَ فَاقِدُ الْأَصَابِعِ كَامِلَهَا . . قَطَعَ كَفُّهُ وَأَخَذَ دِيَّةَ الْأَصَابِعِ . وَلَوْ شَلَّتْ إصْبَعَاهُ فَقَطَعَ يَدًا كَامِلَةً ؛ فَإِنْ شَاءَ . . لَقَطَّ الثَّلَاثَ السَّلِيمَةَ وَأَخَذَ دِيَّةَ إصْبَعَيْنِ ، وَإِنْ شَاءَ . . قَطَعَ يَدَهُ وَقَنَعَ بِهَا .

فَصَحَائِلُ

[في اختلاف مستحق الدم والجاني]

قَدْ مَلْفُوفًا وَزَعَمَ مَوْتَهُ . . صُدِّقَ الْوَلِيُّ بِيَمِينِهِ فِي الْأَظْهَرِ

فجزماً ؛ كما في « الروضة » و« أصلها »^(١) ، وأما في أخذ الدية . . فعلى الأصح ، وقيل : بالمنع ، وكل إصبع تستتبع الكف ؛ كما تستتبعها كل الأصابع ، ونازع البلقيني في إيجاب حكومة خمس الكف وقال : الواجب : خمس الحكومة ، لا حكومة الخمس ؛ لأن حكومة خمس الكف أقل من خمس الحكومة .

(ولو قطع كفًّا بلا أصابع . . فلا قصاص إلا أن يكون كفه مثلها) لفقد المساواة في الأولى ، ووجودها في الثانية ، (ولو قطع فاقد الأصابع كاملها . . قطع كفه وأخذ دية الأصابع) ليصل إلى حقه .

(ولو شلت إصبعاه فقطع يداً كاملة ؛ فإن شاء . . لقط الثلاث السليمة) لأنها مساوية لأصابعه (وأخذ دية إصبعين) لتعذر الوصول إلى تمام حقه .

(وإن شاء . . قطع يده وقنع بها) وليس له طلب أرش الإصبعين ؛ لأنه لو كانت يده شلاء بجملتها . . لا يستحق شيئاً مع قطعها ، ففي البعض أولى .

* * *

(فصل : قد ملفوفاً) في ثوب نصفين (وزعم موته . . صدق الولي بيمينه في الأظهر) لأن الأصل استمرار الحياة ، وأيضاً : فإنه كان مضموناً ، والأصل استمرار تلك الحالة ، فأشبه ما إذا قتل مسلماً وادعى رده ، ووجه مقابله : أن الأصل براءة الذمة ، وهو ما عليه الجمهور ، وقال الماوردي : نص عليه الشافعي في أكثر كتبه^(٢) ، بل قضية كلامه : أن تصديق الولي من تخريج الربيع لا نقله .

(١) روضة الطالبين (٢٠٢/٩) ، الشرح الكبير (٢٣٩/١٠) .

(٢) الحاوي الكبير (٣٣٢/١٦) .

وَلَوْ قَطَعَ طَرَفًا وَزَعَمَ نَقْصَهُ .. فَالْمَذْهَبُ : تَصْدِيقُهُ إِنَّ أَنْكَرَ أَصْلَ السَّلَامَةِ فِي عُضْوِ
ظَاهِرٍ ، وَإِلَّا .. فَلَا

وظاهر كلام المصنف : إيجاب القود إذا صدقنا الولي ، وهو قضية كلام
« الروضة » في (باب القسامة)^(١) ، لكن قال في « زيادة الروضة » هنا : تجب الدية
دون القصاص ، ذكره المحاملي والبغوي ، وقال المتولي : هو على الخلاف في
استحقاقه بالقسامة ؛ أي : والأصح : المنع^(٢) .

وتصويره بالملفوف قد يوهم : أنه لو لم يكن ملفوفاً بل كان لابساً ؛ كالحية .. أن
المصدق الولي قطعاً ، قال الأذرعى : والظاهر : أنه لا فرق ؛ ولهذا جعل الشافعي
القولين في « الأم » فيما لو هدم عليهم بيتاً وزعم موتهم ، والولي حياتهم . انتهى
وقال البلقيني : محل الخلاف : فيما إذا عهدت للملفوف حياة ، وإلا .. فالمصدق
الجاني قطعاً ؛ كالسقط .

وظاهر قول المصنف : (بيمينه) الاكتفاء بيمين واحدة ، وبه صرح ابن الصباغ ،
قال البلقيني : وليس كذلك ، بل لا بد من خمسين يميناً .

(ولو قطع طرفاً وزعم نقصه) كشلل في اليد والرجل ، وخرس في اللسان وأنكره
المجني عليه (.. فالمذهب : تصديقه) أي : الجاني (إن أنكر أصل السلامة في عضو
ظاهر) كاليد والرجل واللسان والعين ؛ لأن الأصل عدم وجوب القصاص ، وأنه لم
يفوت ما يدعيه المجني عليه ، والمجني عليه متمكن من إقامة البيعة على السلامة التي
يدعيها ؛ لظهور العضو .

(وإلا .. فلا) أي : وإن لم ينكر أصل السلامة ، بل وافق على أنه كان سليماً
وادعى حدوث النقص .. فالأظهر : تصديق المجني عليه ؛ لأن الأصل استمرار
السلامة التي كانت ، ووجه مقابله : أن الأصل البراءة عن القصاص .
وإن كان العضو باطناً .. فالأظهر : تصديق المجني عليه أيضاً ؛ لأن الأعضاء

(١) روضة الطالبين (١٠/٤١) .

(٢) روضة الطالبين (٩/٢١٠) .

أَوْ يَدَيْهِ وَرَجْلَيْهِ فَمَاتَ وَزَعَمَ سِرَايَةً ، وَالْوَلِيُّ أُنْدِمَالاً مُمَكِّناً أَوْ سَبَباً . . فَأَلْأَصَحُّ :
تَصْدِيقُ الْوَلِيِّ ، وَكَذَا لَوْ قَطَعَ يَدَهُ وَزَعَمَ سَبَباً وَالْوَلِيُّ سِرَايَةً

الباطنة لا يطلع عليها ، فتعسر إقامة البينة على سلامتها ، وسواء أنكر الجاني أصل
السلامة أو سلمه وادعى زوالها .

والمراد بالباطن : ما يعتاد ستره مروءة ، وقيل : ما يجب ، وهو العورة ،
والظاهر : ما سواه .

وإذا صدقنا الجاني . . احتاج المجني عليه إلى بينة بالسلامة ، ثم الأصح : أنه يكفي
قول الشهود : كان صحيحاً ، ولا يشترط تعرضهم لوقت الجناية .

(أو) قطع (يديه ورجليه فمات وزعم) الجاني موته (سراية ، والولي اندمالاً
ممكناً أو سبباً) كقوله : (قتل نفسه) ، أو (قتله آخر) . . فالواجب : ديتان (. .
فالأصح : تصديق الولي) بيمينه ، وهو ما قطع به الأكثرون ؛ لأن الأصل بقاء الديتين
الواجبتين ، والأصل عدم المسقط . والثاني : يصدق الجاني ؛ لاحتمال ما يقوله ،
والأصل براءة ذمته ، ولهذا الوجه خرّجه أبو الطيب ابن سلمة ، ولم يحكيه في
« الروضة » و« أصلها » ، والثالث : إن كان احتمال الاندمال مع إمكانه بعيداً . . صدّق
الجاني ، وإلا . . فالولي ، وادعى الإمام اتفاق الأصحاب عليه واعترض^(١) .

ومقابلته في الصورة الثانية - وهي ما إذا قال : (مات بسبب آخر) - : وجه فقط ،
وهو تصديق الجاني ؛ لأصل براءة ذمته .

واحترز بقوله : (اندمالاً ممكناً) عما إذا لم يمكن الاندمال في تلك المدة ؛
لقصرها ؛ كيوم أو يومين . . فإن القول قول الجاني بلا يمين ، وقيل : بيمين ، وهو
ضعيف .

(وكذا لو قطع يده وزعم) الجاني (سبباً) مات به ؛ من قتل أو شرب سمّ مَوْحَّ
حتى لا يلزمه إلا نصف دية ، (و) زعم (الولي) موته (سراية) فعليه كل الدية ،
فالأصح : تصديق الولي ؛ لأن الأصل أنه لم يوجد سبب آخر ، ووجه مقابله : أن
الأصل براءة الذمة .

(١) نهاية المطلب (١٦/٢٨٣-٢٨٤) .

وَلَوْ أَوْضَحَ مُوَضِّحَتَيْنِ وَرَفَعَ الْحَاجِزَ وَزَعَمَهُ قَبْلَ انْدِمَالِهِ .. صُدِّقَ إِنْ أُمِّكَنْ ، وَإِلَّا ..
حُلِّفَ الْجَرِيحُ وَثَبَتَ أَرْشَانِ ، وَقِيلَ : وَثَالِثٌ .

فَصْلٌ

[في مستحق القود ومستوفيه وما يتعلق بهما]

الصَّحِيحُ : ثُبُوتُهُ لِكُلِّ وَارِثٍ ، وَيُنْتَظَرُ غَائِبُهُمْ وَكَمَالُ صَبِيهِمْ وَمَجْنُونُهُمْ ،

(ولو أوضح موضحتين ورفع الحاجز) بينهما ، والجميع عمدٌ أو خطأ ونحوه ،
(وزعمه قبل اندماله) فليس عليه إلا أرش موضحة واحدة ، وقال المجني عليه : (بل
بعده ؛ فعليك أرش ثلاث موضحات) (. . صدق) الجاني يمينه (إن أمكن) عدم
الاندمال ؛ بأن قصر الزمان ، (وإلا) أي : وإن لم يمكن ؛ بأن طال الزمان (. .
حُلِّفَ الجريح وثبت أرشان) عملاً بالظاهر في الحالين ، (وقيل : وثالث)^(١) لأنه ثبت
رفع الحاجز باعترافه ، وثبت الاندمال بيمين المجني عليه ، فقد حصلت موضحة
ثالثة ، والأصح : لا يثبت ويصدق فيه الجاني ؛ لأنه يقول : (رفعت الحاجز حتى
لا يلزمني أرشان) ، بل يعود الأولان إلى واحد ، فإذا لم يقبل قوله في الاتحاد . .
وجب ألا يقبل في الثالث الذي لم يثبت موجه .

قال الغزي : وعبرة المصنف مستدركة ؛ لأن قوله : (وإلا) أي : وإن لم يمكن
أن يكون رفع الحاجز قبل الاندمال ، وحيثئذ : فيصدق المجني عليه ، ويجب أرش
ثالث قطعاً ؛ لأنه إذا كان الفرض أن ذلك عند عدم إمكان ذلك قبل الاندمال . . تعين أن
يكون بعده انتهى وأصله للأذرع .

* * *

(فصل : الصحيح : ثبوته) يعني : القصاص (لكل وارث) على حسب
الميراث ؛ لأنه حق موروث ، فكان على الفرائض ؛ كالمال ، والثاني : يثبت للعصبة
خاصة ؛ لأن القصاص لدفع العار ، فاختص بهم ؛ كولاية النكاح ، والثالث : يستحقه
الوارثون بالنسب دون السبب ؛ لانقطاعه بالموت ؛ فلا حاجة إلى التشفي .
(وينتظر غائبهم) إلى أن يحضر أو يراجع (وكمال صبيهم ومجنونهم) لأن

(١) في (ز) و (و) : (قيل : وثالث) .

وَيُحْبَسُ الْقَاتِلُ وَلَا يُخْلَى بِكَفِيلٍ ، وَلِيَتَّقُوا عَلَى مُسْتَوْفٍ ، وَإِلَّا . . . فَقُرْعَةٌ يَدْخُلُهَا
الْعَاجِزُ وَيَسْتَنِيْبُ ، وَقِيلَ : لَا يَدْخُلُ

القصاص للتشفي ، فحقه التفويض إلى خيرة المستحق ، ولا يحصل ذلك باستيفاء
الولي .

(ويحبس القاتل) إلى أن يحضر الغائب ، ويكمل الصبي والمجنون ؛ لأنه استحق
قتله ، وفيه إتلاف نفس ومنفعة ، فإذا تعذر استيفاء نفسه . . أتلفنا منفعته بالحبس ،
ومحل الحبس : في غير قاطع الطريق ، أما فيه . . فالقصاص متحتم بشرطه ؛ فلا
يؤخر .

(ولا يخلى بكفيل) لأنه قد يهرب فيفوت الحق ، ويحبسه الحاكم إذا ثبت عنده
القتل من غير توقف على طلب الولي . قاله الماوردي^(١) .

(وليتفقوا على مستوف) إذا كان القصاص لجماعة حاضرين مكلفين ؛ لأن في
اجتماعهم على قتله تعذيباً له ، فلا بد من اتفاقهم على مستوف ولو أجنبيّاً ، (وإلا)
أي : وإن لم يتفقوا ورام كل منهم الاستيفاء (. . فقرعة) لعدم المزية ، فمن خرجت
قرعته . . تولاه بإذن الباقيين ، فلو منعه غيره . . امتنع ؛ لأن حقه من الاستيفاء لا يسقط
بخروجها لغيره ، بدليل صحة إبرائه منه والعفو عنه على مال ، قال الروياني : وهذا
الإقراع واجب على المذهب .

قال شيخنا : ومحل الإقراع : ما إذا كان القصاص بجراح أو مثقل يحصل
باجتماعهم عليه زيادة تعذيبه ، فإن كان بإغراق أو تحريق أو رمي صخرة . . فللورثة
الاجتماع عليه ولا حاجة للقرعة .

(يدخلها العاجز) عن الاستيفاء ؛ كالشيخ والمرأة ؛ لأنه صاحب حق ،
(ويستنيب) إذا خرجت القرعة له من يصلح للاستيفاء ، (وقيل : لا يدخل) لأنه ليس
أهلاً للاستيفاء ، والقرعة إنما تجري بين المستويين في الأهلية ، وهذا هو الأصح عند
الأكثرين ؛ كما في « أصل الروضة » ، ونقل الرافعي في « الشرح الكبير » تصحيحه عن

(١) الحاوي الكبير (٢٥٤/١٥) .

وَلَوْ بَدَرَ أَحَدُهُمْ بِقَتْلِهِ . . . فَأَلَاظْهَرُ : لَا قِصَاصَ ، وَلِلْبَاقِينَ قِسْطُ الدِّيَةِ مِنْ تَرَكَّتِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : مِنْ الْمُبَادِرِ ، وَإِنْ بَادَرَ بَعْدَ عَفْوٍ غَيْرِهِ . . . لَزِمَهُ الْقِصَاصُ . وَقِيلَ : لَا إِنْ لَمْ يَعْلَمْ وَيُحْكَمُ قَاضٍ بِهِ

ابن كَجَّ وأبي الفرج والإمام ، ونقل تصحيح مقابله عن البغوي فقط ، وصحح في « الشرح الصغير » : أنه لا يدخل ، وبه قطع بعضهم ، ونص عليه في « الأم » ^(١) .

(ولو بدر أحدهم) أي : الورثة (بقتله) ^(٢) بغير إذن الباقيين (. . . فالأظهر : لا قصاص) لأن له حقاً في قتله ، فصار شبهة دائرة للقصاص ، ولأن من علماء المدينة أو أكثرهم من ذهب إلى أنه يجوز لكل منهم الانفراد وإن عفا الباقيون ، ويقال : إنه رواية عن مالك ، واختلاف العلماء شبهة في الإباحة ، والثاني : يجب ؛ لأنه استوفى أكثر من حقه ، فلزمه القصاص فيه ؛ كما لو استحق طرفاً فاستوفى نفساً .

ومحل القولين : ما إذا قتله عالماً بالتحريم ، فإن جهل . . . فلا قصاص قطعاً ، وكذا فيما إذا كان قبل حكم الحاكم ، فإن كان بعد حكمه بالمنع منه . . . وجب القود قطعاً ، وإن كان بعد حكم الحاكم باستقلاله بالقود . . . فلا قود قطعاً ، قاله البُلُقيني ، قال : وفي كلام الماوردي ما يقتضي طرد وجهيهما .

(وللباقين قسط الدية) لفوات القصاص بغير اختيارهم (من تركته) أي : تركه الجاني ؛ لأن القاتل فيما وراء حقه كالأجنبي ، ولو قتله أجنبي . . . أخذت الورثة الدية من تركه الجاني لا من الأجنبي ، فكذا هنا ، (وفي قول : من المبادر) وهو الأخ المبادر مثلاً ؛ لأنه أتلف ما يستحقه هو وأخوه ، فلزمه ضمان حق أخيه ؛ كما لو كانت لهما ودیعة فأتلفها أحدهما .

وفرق الأول : بأن الوديعة غير مضمونة ، والنفس هنا مضمونة ؛ فإنها لو تلفت بآفة سماوية . . . وجبت الدية .

(وإن بادر بعد عفو غيره . . . لزمه القصاص) لارتفاع الشبهة ؛ لأن حقه يسقط بعفو غيره ، (وقيل : لا إن لم يعلم ويحكم قاض به) أي : بالعفو ؛ لشبهة اختلاف العلماء

(١) روضة الطالبين (٢١٥/٩) ، الشرح الكبير (٢٥٧/١٠) ، الأم (٥٠/٧) .

(٢) في (و) و(ز) : (فقتله) .

وَلَا يُسْتَوْفَى قِصَاصٌ إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ ، فَإِنْ أَسْتَقَلَّ . . عُزِّرَ ، وَيَأْذَنُ لِأَهْلِ فِي نَفْسٍ ، . .

فيه ، أما إذا حكم القاضي به وعلمه . . فيلزمه القصاص قطعاً ، وإن علم العفو ولم يحكم به . . لزمه أيضاً على المذهب ، وإن جهله ؛ فإن قلنا : لا قصاص إذا علمه . . فهنا أولى ، هذه عبارة « الروضة »^(١) ، ولا يؤخذ منها ترجيح في حالة الجهل بالعفو إذا لم يحكم به ، وإطلاق « الكتاب » يقتضي : أن الأصح : وجوب القصاص^(٢) .
(ولا يستوفى قصاص إلا بإذن الإمام) أو نائبه لخطره ، وظاهر كلامه : أنه لا يشترط حضوره ، بل يكفي إذنه ، لكن كلام « الأم » يقتضي حضوره ، وبه جزم في « التنبيه » و « البيان »^(٣) .

ويستثنى من اعتبار الإذن صور : إحداها : السيد ؛ فإنه يقيم القصاص على عبده ؛ كما هو مقتضى تصحيح الشيخين من أنه يقيم عليه حد السرقة والمহারبة ، ثم قال : وأجرى جماعة منهم ابن الصباغ الخلاف المذكور في القتل والقطع قصاصاً^(٤) ، ثانيها : إذا كان المستحق مضطراً . . فله قتله قصاصاً وأكله ، قاله الرافعي في باب^(٥) ، ثالثها : إذا انفرد بحيث لا يرى . . قال الشيخ عز الدين في آخر « قواعده » : ينبغي ألا يمنع منه ولا سيما إذا عجز عن إثباته^(٦) ، رابعها : القاتل في الحاربة لكل من الإمام والولي الأفراد بقتله ذكره الماوردي ، وفيه نظر .

(فإن استقل) باستيفائه (. . عزر) لافتتاته على الإمام ، (ويأذن لأهل) في الاستيفاء بنفسه (في نفس) ليكمل التشفي ، وخرج بالأهل : الشيخ والزمن والمرأة ؛ فإن الإمام يأمره أن يستنيب ، ويخرج أيضاً : ما لو قتل ذمي ذمياً ثم أسلم القاتل . . فإنه لا يمكن الوارث الذمي من الاقتصاص ؛ لثلاث تسلط الكافر على المسلم ، ومنه يعلم

(١) روضة الطالبين (٢١٦/٩) .

(٢) قال الرافعي : وهذه المسألة توصف بالإشكال والاعتياص ، حتى حكى السرخسي أنه قال : سمعت أبا بكر الضبي يقول : كررتها في نفسي ألف مرة حتى تحققته . اهـ هامش (أ) .

(٣) التنبيه (ص ١٣٤) ، البيان (٤٠٥/١١) .

(٤) الشرح الكبير (١٦٥/١١) ، روضة الطالبين (١٠٣/١٠) .

(٥) الشرح الكبير (١٦١/١٢) .

(٦) القواعد الكبرى (٣٢٧/٢) .

لَا طَرَفٍ فِي الْأَصَحِّ ، فَإِنْ أُذِنَ فِي ضَرْبِ رَقَبَةٍ فَأَصَابَ غَيْرَهَا عَمْدًا . . عَزَّرَ وَلَمْ يَعْزِلْهُ ،
وَإِنْ قَالَ : (أَخْطَأْتُ) وَأَمَكَنَّ . . عَزَلَهُ وَلَمْ يُعْزِّرْ . وَأُجْرَةُ الْجَلَادِ عَلَى الْجَانِي عَلَى
الصَّحِيحِ ،

امتناع توكيل المسلم ذميًّا في الاستيفاء من المسلم ، وبه صرح الرافعي في (كتاب
البغاة) ، وألحق به الشيخ عز الدين عدو الجاني ؛ لما يخشى منه من الحيف^(١) .
وخالف ما نحن فيه الجلد في القذف ؛ فإنه لا يفوض إلى المقدوف ؛ لأن تفويت
النفس مضبوط ، والجلدات يختلف موقعها ، والتعزير كحد القذف .
(لا طرف في الأصح) لأنه لا يؤمن أن يردد الحديدة ، ويزيد في الإيلام ،
والثاني : يأذن له كالنفس ؛ لأن إبانة الطرف مضبوطة .

(فإن أذن) الإمام للولي (في ضرب رقبة فأصاب غيرها عمداً . . عَزَّرَ) لتعديه ،
وتعرف العمدية باعترافه ، أو بادعاء الخطأ فيما لا يخطئ بمثله ؛ كضرب رجله أو
وسطه ، (ولم يعزله) لوجود الأهلية وإن تعدى بفعله ؛ كما لو جرحه قبل الارتفاع إلى
الحاكم . . لا يمنع من الاستيفاء .

(وإن قال : « أَخْطَأْتُ » وَأَمَكَنَّ) الخطأ ؛ بأن ضرب كتفه أو رأسه مما يلي الرقبة
(. . عزله) لأن حاله يشعر بعجزه وخوفه ، قال الإمام : وينبغي تخصيص هذا بمن
لم يعرف مهارته في ضرب الرقاب ، فأما الماهر . . فينبغي ألا يعزل لخطأ اتفق له ،
وأقرّاه ، وكلام الماوردي يفهمه^(٢) ، وجزم به صاحب « الكافي » ، (ولم يعزر)
والحالة هذه ، وذلك إذا حلف ؛ كما قيده في « الروضة » و« أصلها »^(٣) .

(وأجرة الجلاد على الجاني على الصحيح) إذا لم ينصب الإمام جلاداً ؛ لأن الحق
عليه ، فيلزمه أجرة الاستيفاء ؛ كما يلزم البائع أجرة الكيال ، والمشتري أجرة الوزن ،
والثاني : أنها على المقتص ، والواجب عليه التمكين لا التسليم ؛ كما أن أجرة نقل
الطعام المشتري على المشتري .

(١) الشرح الكبير (٩٣ / ١١) ، القواعد الكبرى (٣٢٧ / ٢) .

(٢) الشرح الكبير (٢٦٧ / ١٠) ، روضة الطالبين (٢٢٢ / ٩) ، الحاوي الكبير (٢٦١ / ١٥) .

(٣) روضة الطالبين (٢٢٢ / ٩) ، الشرح الكبير (٢٦٧ / ١٠) .

وَيَقْتَصُّ عَلَى الْفُورِ ، وَفِي الْحَرِّ وَالْبَرْدِ وَالْمَرَضِ . وَتُحْبَسُ الْحَامِلُ فِي قِصَاصِ
النَّفْسِ أَوْ الطَّرَفِ حَتَّى تَرْضِعَهُ اللَّبَأُ وَيَسْتَعْنِي بِغَيْرِهَا ، أَوْ فِطَامٍ لِحَوْلَيْنِ ،

وكلامه قد يفهم : أنه لو قال الجاني : (أنا أقتص من نفسي ولا أودي الأجرة) .
لا يقبل منه ، وهو الأصح ؛ لفقد التشفي ، وقيل : يقبل ؛ كما في قطع السارق .
وفرق الأول : بأن الغرض من القطع التنكيل ، وهو يحصل بذلك ، بخلاف
القصاص ؛ فإن الغرض فيه التشفي .

(ويقتص على الفور) قتلاً وقطعاً ؛ لأن القصاص موجب الإتيان فيتعجل ؛ كقيم
المتلفات (وفي الحرم) لأنه قتل لو وقع في الحرم . . لم يوجب ضماناً ، فلم يمنع
منه ؛ كقتل الحية والعقرب .

نعم ؛ لو التجأ إلى المسجد الحرام أو غيره من المساجد . . لا يقتل فيه على
الأصح ، بل يخرج ويقتل ؛ لأنه تأخير يسير ؛ صيانة للمسجد ، وقيل : تبسط الأنطاع
ويقتل فيه ، ولو التجأ إلى الكعبة أو إلى ملك إنسان . . أخرج قطعاً ؛ كما قاله في
« زيادة الروضة »^(١) .

(والحرّ والبرد والمرض) وإن كان مخطراً ، وإطلاقه : يتناول قصاص النفس
والطرف ، وبه قطع الغزالي والبغوي وغيرهما ، ونقل الروياني في « جمع الجوامع » :
أنه نص في « الأم » على أنه يؤخر قطع الطرف لهذه الأسباب ؛ كذا قاله في « الشرح »
و« الروضة »^(٢) ، قال الأذرعى : فهو المذهب إلا أن يثبت للشافعي نص يخالفه ،
وقال البلقيني : ما نقله الروياني موجود في « الأم » وهو المعتمد .

قالا : وكذا لا يؤخر الجلد في القذف ، بخلاف القطع والجلد في حدود الله
تعالى ؛ لبنائها على المساهلة ، بخلاف حق الآدمي^(٣) .

(وتحبس الحامل في قصاص النفس ، أو الطرف حتى ترضعه اللبن وتستغني
بغيرها ، أو فطام لحولين) هذا كالمستثنى من فورية القصاص ؛ أما تأخيرها إلى

(١) روضة الطالبين (٩/ ٢٢٤) .

(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٢٧٠) ، روضة الطالبين (٩/ ٢٢٥) .

(٣) الشرح الكبير (١٠/ ٢٧٠) ، روضة الطالبين (٩/ ٢٢٥) .

وَالصَّحِيحُ : تَصْدِيقُهَا فِي حَمْلِهَا بِغَيْرِ مَخِيلَةٍ . وَمَنْ قَتَلَ بِمُحَدِّدٍ أَوْ خَنْقٍ أَوْ تَجْوِيعٍ
وَنَحْوِهِ .. أَقْصَصَ بِهِ ،

الوضع .. فهو إجماع في النفس ، وأما في الطرف .. فلأن فيه إجهاض الجنين وهو
متلف له ، وأما تأخيرها ؛ لإرضاع اللبأ - وهو اللبن أول النتاج - .. فلأن الولد لا يعيش
إلا به غالباً أو محققاً ، وأما التأخير للاستغناء بغيرها .. فلأجل حياة الولد أيضاً ، فإن
لم يوجد ذلك الغير ولو بهيمة .. يحل له تناول لبنها حتى ترضعه حولين ؛ كما قاله
المصنف .

وأفهم كلام « الكتاب » : أن ما ذكره مختص بالقصاص ، وهو كذلك ؛ فالرجم
وسائر حدود الله تعالى لا تحبس فيها على الصحيح ، ولا تستوفى وإن وجدت
مرضعة ، بل ترضعه إلى أن يوجد كافل بعد انقضاء الإرضاع ؛ لأنها مبنية على
المساهلة والتخفيف .

نعم ؛ الجلد في القذف كالقصاص ، وسواء في ذلك الحامل من زناً أو غيره
[وسواء وجبت العقوبة قبل الحمل أو بعده ، حتى إن المرتدة لو حملت من زناً أو
غيره]^(١) بعد الردة لا تقتل حتى تضع .

(والصحيح : تصديقها في حملها بغير مخيلة) مع اليمين ؛ كما صرح به
الماوردي^(٢) ؛ لأنها مؤتمنة على ما في رحمها ، وقد رجع النبي صلى الله عليه وسلم
إلى قول الغامدية^(٣) ، والثاني : المنع ؛ لأن الأصل عدمه وهي متهمة .

(ومن قتل بمحدد أو خنق أو تجويع ونحوه) كتغريق أو تحريق أو إلقاء من شاهق أو
قتل بمثقل (.. اقتصر به) أي : بمثله ؛ فإن المماثلة معتبرة في الاستيفاء ؛ لقوله
تعالى : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ﴾ ، وقوله : ﴿ فَمَنْ أَعَدَّى عَلَيْكُمْ فَأَعْدُوا
عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعَدَّى عَلَيْكُمْ ﴾ ، ولأنه صلى الله عليه وسلم رضى رأس يهودي بين حجرين

(١) ما بين المعقوفين زيادة من غير (أ) .

(٢) الحاوي الكبير (٢٦٦/١٥) .

(٣) أخرجه مسلم (١٦٩٥) عن بريدة بن الحصيب رضي الله عنه .

أَوْ بِسِحْرِ .. فَسَيْفٍ ، وَكَذَا خَمْرٌ وَلَوْ اطُّ فِي الْأَصَحِّ ،

وكان قد قتل جاريته بذلك ، متفق عليه^(١) ، وروى البيهقي مرفوعاً : « مَنْ حَرَّقَ .. حَرَّقَنَاهُ ، وَمَنْ غَرَّقَ .. غَرَّقَنَاهُ »^(٢) .

وحديث النهي عن المثلة محمول على من وجب قتله^(٣) ، لا على وجه المكافأة ، ولأن مقصود القصاص التشفي ، وإنما يكمل إذا قُتل الفاعل بمثل ما قُتل .

(أو بسحر .. فسيف) لأن عمل السحر محرم ، ولا شيء مباح يشبهه على أنه لا ينضبط ويختلف تأثيره ، وفي الحديث : « حَدُّ السَّاحِرِ ضَرْبَةٌ بِالسَّيْفِ » رواه الترمذي لكن صحح وقفه .

نعم ؛ صححه الحاكم مع الغرابة^(٤) .

(وكذا خمر) بأن أوجره به حتى مات ، (ولواط) يقتل منه غالباً ؛ بأن لاط بصغير (في الأصح) لأن ما قتل به محرم الفعل ، فتعين السيف ، والثاني : أنه في الأولى : يوجر مائعاً ؛ كخل أو ماء ، وفي الثانية : يدس في دبره خشبة قريبة من آله ، ويقتل بها ؛ لقربه من فعله ، كذا قالاه^(٥) ، وقال ابن الرفعة : ظاهر كلام الجمهور : أنها لا تنقيد بآله ، بل تعمل خشبة تقتل مثل القاتل .

هذا إن توقع موته بالخشبة ، أما إذا لم يتوقع وكان يموت به المجني عليه ؛ لطفولية ونحوها .. فلا ؛ لأن فيه ارتكاب محظور بلا فائدة ، فتعين السيف ، كذا نقلاه عن المتولي وأقره ، وفي كلام الإمام ما يدل عليه^(٦) ، وهذا إنما يجيء على ما قالاه من كون الخشبة قريبة من آله ، أما على ما قاله ابن الرفعة .. فلا فرق .

وفي معنى الخمر : ما لو سقاه بولاً على الأصح في « أصل الروضة » ، ولو أوجره ماءً نجساً .. أوجر ماءً طاهراً^(٧) .

(١) صحيح البخاري (٦٨٧٦) ، صحيح مسلم (١٦٧٢) عن أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٢) سنن البيهقي (٤٣ / ٨) عن عازب بن الحارث رضي الله عنه .

(٣) أخرجه البخاري (٤١٩٢) عن أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٤) سنن الترمذي (١٤٦٠) ، المستدرک (٣٦٠ / ٤) عن جندب رضي الله عنه .

(٥) الشرح الكبير (٢٧٦ / ١٠) ، روضة الطالبين (٢٢٩ / ٩) .

(٦) الشرح الكبير (٢٧٦ / ١٠) ، روضة الطالبين (٢٢٩ / ٩) ، نهاية المطلب (١٨٢ / ١٦) .

(٧) روضة الطالبين (٢٢٩ / ٩) .

وَلَوْ جُوعَ كَتَجْوِيعِهِ فَلَمْ يَمُتْ زَيْدٌ ، وَفِي قَوْلٍ : أَلْسَيْفٌ ، وَمَنْ عَدَلَ إِلَى سَيْفٍ .. فَلَهُ .
وَلَوْ قَطَعَ فَسْرَى .. فَلِلْوَلِيِّ حَزٌّ رَقَبَتِهِ ، وَلَهُ الْقَطْعُ ثُمَّ الْحَزُّ ، وَإِنْ شَاءَ .. أَنْتَظَرَ السَّرَايَةَ .
وَلَوْ مَاتَ بِجَائِفَةٍ أَوْ كَسَرَ عَضْدٍ .. فَالْحَزُّ . وَفِي قَوْلٍ : كَفَعْلِهِ ،

(ولو جوع كتجويعه فلم يموت .. زيد) في التجويع حتى يموت ؛ ليكون قتله بالطريق الذي قتل به ، ولا يبالى بزيادة الإيلام ؛ كما لو ضرب رقبة إنسان ضربة واحدة ولم تنحز رقبتة إلا بضربتين ، (وفي قول : السيف) لأن المماثلة قد حصلت ، ولم يبق إلا تفويت الروح ؛ فيجب تفويتها بالأسهل ، وهذا ما نص عليه في « الأم » و« المختصر »^(١) ، وقال القاضي : إن الشافعي لم يقل بخلافه ، ولم يختلف مذهبه فيه ، وجرى عليه جمع من الأصحاب ، وصوّبه البلقيني وغيره .

(ومن عدل إلى سيف) فيما يجوز فيه التماثل (.. فله) رضي الجاني أم لا ؛ لأنه أوحى وأسهل ، بل هو أولى ؛ للخروج من الخلاف .

(ولو قطع فسرى) إلى النفس (.. فللولي حزّ رقبتة) لأنه أسهل على الجاني من القطع ثم الحز ، (وله القطع ثم الحز) طلباً للمماثلة ، (وإن شاء .. انتظر السراية) بعد القطع ، وليس للجاني أن يقول : (أمهلوني مدة بقاء المجني عليه بعد جنايتي) لثبوت حق القصاص ناجزاً .

(ولو مات بجائفة أو كسر عضد .. فالحز) لأن المماثلة لا تتحقق في هذه الحالة ؛ بدليل عدم إيجاب القصاص في ذلك عند الاندمال ، فتعين السيف ، (وفي قول : كفعله) تحقيقاً للمماثلة ، وهذا ما عليه الأكثرون ؛ كما في « الروضة » و« أصلها » ، وصححه المصنف في « تصحيح التنبيه »^(٢) .

وما رجه المصنف تبع فيه « المحرر » ؛ فإنه قال : (فهل يستوفى القصاص بمثل ذلك أو بالسيف ؟ فيه قولان : رجح كثيرون الثاني)^(٣) .

(١) الأم (١٨/٧) ، مختصر المزني (ص ٢٤١) .

(٢) روضة الطالبين (٢٣١/٩) ، الشرح الكبير (٢٧٩/١٠) ، تصحيح التنبيه (١٦٤/٢) .

(٣) المحرر (ص ٣٩٩) .

فَإِنْ لَمْ يَمُتْ .. لَمْ تَزِدِ الْجَوَائِفُ فِي الْأَظْهَرِ . وَلَوْ أَقْتَصَّ مَقْطُوعٌ ثُمَّ مَاتَ سِرَايَةً ..
فَلَوْلِيَهُ حَزٌّ وَلَهُ عَفْوٌ يَنْصِفُ دِيَّةً ،

والظاهر : أنه سبق قلم ؛ كما قاله الأذرعى وغيره ، وكأنه أراد أن يقول : الأول ،
فقال : الثاني .

وأفهم كلام الفارقي : أن محل الخلاف عند الإطلاق ، أما إذا قال : (أجيفه ثم
أقتله إن لم يموت) .. فله ذلك قطعاً ، ولو أجافه ثم عفا عنه .. عزر على ما فعل ، ولم
يجبر على قتله ، فإن مات .. بان بطلان العفو له ، قاله البغوي ، وأقراه^(١) .

(فإن لم يموت) بعد أن فعل به كفعله (.. لم تزد الجوائف في الأظهر) لاختلاف
تأثير الجوائف باختلاف محالها ؛ فهي كقطع الأطراف المختلفة ، والثاني : نعم ؛
ليكون إزهاق الروح قصاصاً بطريق إزهاقه عدواناً ، وهو مخرج من مسألة التجويع
والإلقاء في النار ونحوهما .

(ولو اقتصم مقطوع) عضو فيه نصف الدية من قاطعه (ثم مات) المقطوع الأول
(سراية .. فلولىه حَزٌّ) لرقبة الجاني في مقابلة نفس مورثه ، (وله عفو بنصف دية)
والعضو المستوفى مقابل بالنصف .

وقضية إطلاقه : أنه لو قطعت امرأة يد رجل فاقتص منها ثم مات الرجل فعفا وليه
على مال .. أن له نصف الدية ، وهو وجه ، والأصح : أن له ثلاثة أرباع الدية ؛ لأنه
استحق دية رجل سقط منها ما استوفاه ، وهو يد امرأة ربع دية رجل ، كذا صححاه في
« الشرح » و« الروضة » في أواخر (باب العفو عن القصاص) وهو مقيد لما أطلقاه
هنا^(٢) .

قال المنكت : (وقياس ذلك في عكس المسألة : إذا قطع رجل يد امرأة ، فاقتصت
ثم ماتت سراية ، وعفا وليها على مال .. فعلى الأصح : لا شيء له ، وعلى الثاني :

(١) التهذيب (٩٤/٧) ، الشرح الكبير (٢٧٩/١٠) ، روضة الطالبين (٢٣١/٩) ، وفي هامش (أ) :
(ويتنظم من هذا لغز ، فيقال : رجل مطلق التصرف وارث للقصاص في غير المحاربة ، ومضى
عفا .. عزر) .

(٢) الشرح الكبير (٣٠٤/١٠) ، روضة الطالبين (٢٤٧/٩) .

وَلَوْ قُطِعَتْ يَدَاهُ فَأَقْتَصَّ ثُمَّ مَاتَ . . فَلَوْلِيَّهِ الْحَزُّ ، فَإِنْ عَفَا . . فَلَا شَيْءَ . وَلَوْ مَاتَ جَانٌ مِنْ قَطْعِ قِصَاصٍ . . فَهَدَرٌ ، وَإِنْ مَاتَا سِرَايَةً مَعًا أَوْ سَبَقَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ . . فَقَدْ أَقْتَصَّ ، .

نصف ديتهما ، قال : ولم أر ذلك مسطوراً^(١) .

(ولو قُطِعَتْ يدها فاقْتَصَّ ثم مات) المجني عليه بالسراية (. . فلوليّه الحزُّ) بنفس مورثه ، (فإن عفا . . فلا شيء) له ؛ لأنه استوفى ما يقابل الدية وهو اليدان ، فلو قلنا بأخذ الدية . . لجمعنا له بين الدية وبين ما قيمته الدية ، وهو لا يجوز ، قال الرافعي : وهذه صورة يجب فيها القصاص ولا يستحق الدية بالعفو^(٢) .

ومحله أيضاً : إذا استوت الديتان ، أما لو كان الجاني امرأة على رجل . . وجب نصف دية رجل على الأصح .

(ولو مات جان) بالسراية (من قطع قصاص . . فهدر) لأنه مات من قطع مستحق ، فلا يتعلق بسرايته ضمان ؛ كقطع السارق ، (وإن ماتا سراية) بعد الاقتصاص في اليد (معاً أو سبق المجني عليه . . فقد اقتص) أي : حصل قصاص اليد باليد ، والسراية بالسراية ، ولا شيء على الجاني ؛ لأن السراية لما كانت كالمباشرة في الجناية . . وجب أن تكون كذلك في الاستيفاء . قال الرافعي : وهذا هو المشهور ، ونسبه ابن كَجَّ إلى أبي علي الطبري ، وحكى عن عامة الأصحاب : أن لولي المجني عليه نصف الدية في تركة الجاني ؛ لأن سراية الجاني مهدرة ، وسراية المجني عليه مضمونة . انتهى^(٣) .

وما نقله عن عامة الأصحاب معارض بنقل الماوردي الأول عن الجمهور^(٤) ، وصحح البُلْقِينِي في صورة ما إذا ماتا معاً : أنه لا يقع قصاصاً ؛ لأن القصاص إنما يقع بعد وجوبه ، فإذا ماتا معاً . . فقد مات الجاني قبل وجوب قصاص نفسه ، فالحكم بأنه اقتص منه بعيداً .

(١) السراج (٢٠٥/٧) .

(٢) الشرح الكبير (٢٨١/١٠) .

(٣) الشرح الكبير (٢٨١/١٠) .

(٤) الحاوي الكبير (٢٨٠/١٥) .

وإن تأخر.. فله نصف الدية في الأصح . ولو قال مستحق يمين : (أخرجها) ، فأخرج يساراً وقصد إباحتها.. فمهدرة ، وإن قال : (جعلتها عن اليمين وظننت إجزاءها) فكذبة.. فالأصح : لا قصاص في اليسار ، وتجب دية ، ويبقى قصاص اليمين ،

(وإن تأخر) موت المجني عليه عن موت الجاني (.. فله نصف الدية) في تركة الجاني (في الأصح) إذا استوت الديتان ؛ لأن القصاص لا يسبق الجناية ؛ فإن ذلك يكون في معنى السلم في القصاص ، وهو لا يتصور ، والثاني : لا شيء له ، ويحصل القصاص بذلك ؛ لأنه مات بسرابة فعل المجني عليه ، فحصلت المقابلة . ومحل الخلاف : في قطع يد مثلاً ، فإن كانت الصورة في قطع يدين .. فلا شيء جزماً .

(ولو قال مستحق يمين : « أخرجها » ، فأخرج يساراً وقصد إباحتها) وهو عاقل حرّ عالم بأنها لا تجزى عن اليمين (.. فمهدرة) أي : لا قصاص ولا دية وإن علم القاطع بالحال على الأصح ؛ لأن صاحبها بذلها مجاناً .

نعم ؛ يعزر العالم ، ويبقى قصاص اليمين كما كان ، صرح به في « المحرر »^(١) ، واستغنى عنه المصنف بقوله بعدد : (ويبقى قصاص اليمين) فجعله عائداً إلى المسألتين ، وهو محمول على ما إذا لم يظن القاطع إجزاءها ، فإن ظن ذلك .. فالأصح : سقوط قصاصها ، ويعدل إلى ديتها .

(وإن قال : « جعلتها عن اليمين وظننت إجزاءها » ، فكذبه) القاطع ، وقال : (عرفت أنها اليسار ، وأنها لا تجزى عن اليمين) (.. فالأصح : لا قصاص في اليسار) لأننا أقمنا ذلك مقام إذنه في القطع ، والثاني : نعم ؛ لأنه قطع ما لا يستحقه . (وتجب دية) لليسار ؛ لأن الباذل بذلها على أن تكون عوضاً عن اليمين ، والقاطع قطعها على اعتقاد ذلك ، فإذا لم يصح العفو وتلف العضو .. وجب بدله ؛ كمن اشترى سلعة بثمن فاسد وتلفت عنده .

(ويبقى قصاص اليمين) كما كان على الوجهين ؛ لأنه لم يستوفه ولم يعف عنه ،

(١) المحرر (ص ٣٩٩) .

وَكَذَا لَوْ قَالَ : (دُهْشْتُ فَظَنَنْتُهَا الْيَمِينَ) ، وَقَالَ الْقَاطِعُ : (ظَنَنْتُهَا الْيَمِينَ) .

فَصْلٌ

[في موجب العمد وفي العفو]

مُوجِبُ الْعَمْدِ الْقَوْدُ ، وَالْدِّيَةُ بَدَلٌ عِنْدَ سُقُوطِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : أَحَدُهُمَا مُبْهِمًا ، ...

وما ذكره ليس مطابقاً لما في « المحرر » ولا « الروضة » و« أصلها » ، وعبارة « المحرر » : (ولو قال : « قصدت إيقاعها عن اليمين وظننتها تجزئ عنها » ، وقال القاطع : « عرفت أن المخرج اليسار ، وأنها لا تجزئ » .. فلا قصاص في الأصح^(١) ، ومراده : (عرفت) بضم التاء للمتكلم ، فظن المصنف أنها بفتح التاء للخطاب ، فعبّر عنه بالتكذيب ، وليس الصورة التي في « المنهاج » مذكورة في « الروضة » في أحوال المسألة ؛ كما نبه عليه شيخنا في « نكته » ، وبسط ذلك فليراجع .

وقال الأذرعى : قول « المنهاج » : (فكذبه) يفهم أنه إذا صدقه .. يجب قصاص اليسار ، ولم أر ذلك ، ولم يقله في « المحرر » ، ولا يمكن القول به على الإطلاق .
(وكذا لو قال : « دهشت فظننتها اليمين » ، وقال القاطع : « ظننتها اليمين »)
أي : فلا قصاص في اليسار على الأصح ؛ لأن هذا الاشتباه قريب ، وتجب ديتها ، ويبقى قصاص اليمين ؛ لما سبق .

* * *

(فصل : موجب العمد القود) في النفس والأطراف (والدية بدل عند سقوطه)
لتعذر الاستيفاء بموت ونحوه ، وليست أصلاً بنفسها ؛ لقوله تعالى : ﴿ كُذِّبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ﴾ ، وفي الحديث : « مَنْ قُتِلَ عَمْدًا .. فَهُوَ قَوْدٌ » رواه أبو داود والنسائي وغيرهما بإسناد صحيح^(٢) ، ولأنه بدل متلف فتعين جنسه^(٣) ؛ كسائر المتلفات ، (وفي قول : أحدهما مبهماً) وإنما يتعين بالاختبار ؛ لحديث : « مَنْ قُتِلَ

(١) المحرر (ص ٣٩٩) .

(٢) سنن أبي داود (٤٥٣٩) ، سنن النسائي (٤٠/٨) ، وأخرجه ابن ماجه (٢٦٣٥) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٣) في النسخ : (جنسه) ، والتصويب من « عجلة المحتاج » (٤/١٥٤٢) .

وَعَلَى الْقَوْلَيْنِ لِللَّوْلِ عَفْوٌ عَلَى الدِّيَةِ بِغَيْرِ رِضَا الْجَانِي ، وَعَلَى الْأَوَّلِ لَوْ أُطْلِقَ الْعَفْوُ .
فَالْمَذْهَبُ : لَا دِيَّةَ ،

لَهُ قَتِيلٌ . . فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ ؛ إِمَّا أَنْ يُودَى ، وَإِمَّا أَنْ يُقَادَ « متفق عليه من حديث أبي هريرة ^(١) .

والتخيير بين شيئين يقتضي اشتراط استوائهما في الرقبة ؛ كخصال الكفارة .
ويستثنى من محل الخلاف : كل موضع وجب فيه القود ولا دية فيه ؛ كقتل المرتد مرتداً . ففيه القود ولا دية في الأصح ، وكذا إذا قطع يدي رجل فاقتص منه ، ثم مات المجني عليه بالسراية ؛ كما سبق ^(٢) .

قال المنكت : (إذا قتل الوالد ولده ، أو المسلم الذمي . . فهل نقول : الواجب الدية عيناً عكس القاعدة أو هو كغيره ، فيجب القود عيناً في الأصح ويعدل إلى الدية ؛ لأن الأبوة وشرف الدين مسقط ؟ لم أر من تعرض له ، وللنظر فيه مجال) ^(٣) ، وحكاه شيخنا عنه وأقره ، وهو عجب ؛ فقد صرح بذلك الشيخان في « الشرح » و« الروضة » في موضعين في الكلام على (تغليظ الدية في قتل العمد) ، وفي الكلام على (العاقلة) ، وجزما بالاحتمال الأول ، فقالا : وسواء كان العمد موجباً للقصاص فعفي على الدية أو لم يوجبه ؛ كقتل الوالد ولده ^(٤) .

(وعلى القولين : للولي عفو على الدية بغير رضا الجاني) لإطلاق الحديث السابق ؛ ولأن الجاني محكوم عليه ؛ فلا يحتاج إلى رضاه ، (وعلى الأول) وهو الأظهر (لو أطلق العفو) عن القود ولم يتعرض للدية بنفي ولا إثبات (. . فالمذهب : لا دية) لأن القتل لم يوجب الدية على هذا القول ، والعفو إسقاط ثابت لا إثبات معدوم ، والثاني : تجب ؛ لظاهر قوله تعالى : ﴿ فَمَنْ عَفَى لَكُمْ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأَتْبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ أي : اتباع المال ، وذلك يشعر بوجوب المال بالعفو ، ولأنه سقط

(١) صحيح البخاري (٢٤٣٤) ، صحيح مسلم (١٣٥٥) .

(٢) بلغ مقابلة بحسب الإمكان على خط مؤلفه ، عفا الله عنه . اهـ هامش (أ) .

(٣) السراج (٢١٠ / ٧) .

(٤) الشرح الكبير (٣١٨ / ١٠ ، ٤٦٣) ، روضة الطالبين (٢٥٦ / ٩ ، ٣٤٨) .

وَلَوْ عَفَا عَنِ الدِّيَةِ . . لَعَا ، وَلَهُ الْعَفْوُ بَعْدَهُ عَلَيْهَا . وَلَوْ عَفَا عَلَى غَيْرِ جِنْسِ الدِّيَةِ . . ثَبِتَ
إِنْ قَبِلَ الْجَانِي ، وَإِلَّا . . فَلَا ، وَلَا يَسْقُطُ الْقَوْدُ فِي الْأَصَحِّ . وَلَيْسَ لِمَحْجُورٍ فَلْسٍ عَفْوٌ
عَنْ مَالٍ إِنْ أَوْجَبْنَا أَحَدَهُمَا ، وَإِلَّا ؛ فَإِنْ عَفَا عَلَى

القصاص بالعفو ، فيعدل إلى بدله ؛ كما لو مات الجاني .

وأجاب الأول : بحمل الآية على ما إذا عفا على الدية .

ونفيه الدية يفهم : أنه لو اختار الدية بعد العفو . . لا يثبت ، لكن نقل في « أصل
الروضة » عن ابن كَجَّ - وأقره - ثبوتها ، ويكون اختيارها بعد العفو كالعفو عليها ، ثم
قال : وحكي عن النص أن هذا الاختيار ينبغي أن يكون عقب العفو ، وعن بعض
الأصحاب : أنه يجوز فيه التراخي ^(١) .

قال البُلْقِينِي : وهذا المحكي عن بعض الأصحاب ذكره الماوردي قولاً للشافعي .
(ولو عفا عن الدية . . لغا) العفو ؛ لأنه عفو عمّا لم يجب (وله العفو) عن
القصاص (بعده عليها) أي : على الدية ؛ لأن الأول كان لاغياً ، وحقه في القود
باق .

(ولو عفا على غير جنس الدية . . ثبت) على القولين وإن كان أكثر من الدية (إن
قبل الجاني ، وإلا . . فلا) أي : وإن لم يقبل الجاني . . لم يثبت المال ؛ لأنه
اعتياض ، فاشتراط رضاها .

(ولا يسقط القود في الأصح) لأنه رضي به على عوض ولم يحصل له ، والثاني :
يسقط ؛ لأنه رضي به حيث أقدم على الصلح وطلب العوض ، وإذا قلنا بهذا . . فهل
تثبت الدية ؟ قال البغوي : هو كما لو عفا مطلقاً ، وأقره ^(٢) .

(وليس لمحجور فليس عفو عن مال إن أوجبنا أحدهما) أي : أحد الأمرين ؛
للتفويت على الغرماء ، (وإلا) أي : وإن قلنا : الواجب : القود عيناً (فإن عفا على

(١) روضة الطالبين (٢٤١/٩) .

(٢) الشرح الكبير (٢٩٣/١٠) ، روضة الطالبين (٢٤١/٩) ، فائدة : قيل : كان في شرع موسى
صلى الله عليه وسلم تحتم القصاص جزماً ، وفي شرع عيسى صلى الله عليه وسلم أخذ الدية فقط ،
فخفف الله عن هذه الأمة وخيرها بين الأمرين ؛ لما في الإلزام بأحدهما من المشقة . اهـ هامش (أ) .

الدِّيةُ .. ثَبَّتَتْ ، وَإِنْ أَطْلَقَ .. فَكَمَا سَبَقَ ، وَإِنْ عَفَا عَلَى أَنْ لَا مَالَ .. فَالْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ ، وَالْمُبْدَرُّ فِي الدِّيةِ كَمُفْلَسٍ ، وَقِيلَ : كَصَبِيٍّ . وَلَوْ تَصَالَحَا عَنِ الْقَوْدِ عَلَى مِثَّتَيَّ بَعِيرٍ .. لَغَا إِنْ أَوْجَبْنَا أَحَدَهُمَا ، وَإِلَّا .. فَالْأَصَحُّ : الصَّحَّةُ

الدية .. ثبتت (قطعاً كغيره ، (وإن أطلق .. فكما سبق) في أن العفو مطلقاً هل يوجب الدية ؟ فإن أوجبها .. ثبتت ، وإلا .. فلا .

(وإن عفا على أن لا مال .. فالمذهب : أنه لا يجب شيء) لأن العفو مع نفي المال لا يقتضي مالاً ؛ فلو كلفنا المفلس أن يعين المال .. كان ذلك تكليفاً بأن يكتسب ، وليس على المفلس أن يكتسب .

وأشار بقوله : (فالمذهب) إلى ذكر طريقتين ، وبيان ذلك : أنا إن قلنا : إن مطلق العفو لا يوجب المال .. فالمقيد بالنفي أولى ، وإلا .. فوجهان : أحدهما : هذا ، والثاني : الوجوب ؛ لأنه لو أطلق العفو .. لوجب المال ، فالنفي كالإسقاط لما له حكم الوجوب .

وقد اقتضى كلام المصنف في (باب التفليس) : الجزم بالصحة ؛ فإنه قال : (يصح اقتصاصه وإسقاطه) ، ومقتضاه : بأنه لا فرق في الإسقاط بين أن يكون مجاناً أو على مال .

(والمبذر في الدية كمفلس) في حكمه الذي ذكرناه ، (وقيل : كصبي) فلا يصح عفو عن المال بحال ؛ لأننا وإن قلنا : مطلق العفو لا يوجب المال ، فإذا تصدَّى له مال .. لم يجز له تركه ؛ كما لو وهب له شيء أو وصي له بشيء فلم يقبل .. فولَّيه يقبل عنه ، بخلاف المفلس لا يقبل الغرماء عنه ولا الحاكم ؛ لأنهم لا يجب لهم إلا ما ثبت في ملكه .

(ولو تصالحا عن القود على مِثَّتَيَّ بَعِيرٍ .. لغا) الصلح (إن أوجبنا أحدهما) يعني : القصاص أو الدية ؛ لأنه زيادة على الواجب نازل منزلة الصلح من مئة على مئتين ، (وإلا) أي : وإن قلنا بالأصح ، وهو : أن الواجب القود عيناً ، والدية بدل عند سقوطه (.. فالأصح : الصحة) لأنه مال يتعلق باختيار المستحق والتزام الجاني ، فلا معنى لتقديره ؛ كبذل الخلع ، والثاني : لا يصح ؛ لأن الدية هي التي تخلف

وَلَوْ قَالَ رَشِيدٌ : (أَقْطَعْنِي) فَعَلَّ . . فَهَدَرٌ ، فَإِنْ سَرَى أَوْ قَالَ : (أَقْتُلْنِي) . . فَهَدَرٌ ،
وَفِي قَوْلٍ : تَجِبُ دِيَّةٌ ، وَلَوْ قُطِعَ فَعَفَا عَنْ قَوْدِهِ وَأَرْشِهِ ؛ فَإِنْ لَمْ يَسْرِ . . فَلَا شَيْءٌ ، . .

القصاص عند سقوطه ، فلا يزداد عليها .

(ولو قال رشيد : « اقطعني » ففعل . . فهدر) لا قصاص ولا دية ؛ كما لو أذن في
إتلاف ماله . . لم يجب الضمان .

وقضية كلامه : أن السفيه ليس كذلك مع أنه لا فرق فيه بين الرشيد والسفيه ،
والذي لا تأثير لإذنه هو الصبي ، وكذا العبد في إسقاط المال ، وفي إسقاط القصاص
وجهان : رجح البُلُقيني سقوطه .

ولو قال : (حرّ مكلف) . . لوفى بالمقصود ، وعبارة « المحرر » : (المالك
لأمره)^(١) ، وهي معنى عبارة « الكتاب » .

(فإن سرى) القطع (أو قال :) ابتداءً (« اقتلني ») ففعل (. . فهدر ، وفي
قول : تجب دية) الخلاف مبني على أن الدية تثبت للميت في آخر جزء من حياته ثم
يتلقاها الوارث ، أو تثبت للوارث ابتداءً عقب هلاك المقتول ؛ فإن قلنا بالأول - وهو
الأصح - . . لم يجب ، وإلا . . وجبت ، وحكاية المصنف الخلاف في الدية يقتضي
القطع بنفي القصاص ، وهو أشهر الطريقين ، وقيل : بطرد الخلاف فيه .
وقوله : (فهدر) ليس على عمومه ؛ فإن الكفارة تجب على الأصح ؛ لحق الله
تعالى .

(ولو قطع) عضواً من غيره (فعفا) المجني عليه (عن قوده وأرشه ؛ فإن لم
يسر . . فلا شيء) أي : لا قصاص ولا دية ؛ لأن المستحق أسقط الحق بعد ثبوته
فيسقط .

وظاهر كلام المصنف : تصوير هذه الحالة بما إذا عفا عن مجموع الأمرين ، وكأنه
احترز عما إذا قال : (عفوت عن هذه الجناية) ولم يزد . . فإنه عفو عن القود دون
الأرش على النص في « الأم » .

(١) المحرر (ص ٤٠٠) .

وَإِنْ سَرَى .. فَلَا قِصَاصَ . وَأَمَّا أَرْشُ الْعُضْوِ : فَإِنْ جَرَى لَفْظُ وَصِيَّةٍ كَ (أَوْصِيْتُ لَهُ بِأَرْشِ هَذِهِ الْجَنَائِيَةِ) .. فَوْصِيَّةٌ لِقَاتِلٍ ، أَوْ لَفْظُ إِبْرَاءٍ أَوْ إِسْقَاطٍ ، أَوْ عَفْوٍ سَقَطَ ، وَقِيلَ : وَصِيَّةٌ . وَتَجِبُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ إِلَى تَمَامِ الدِّيَةِ ، وَفِي قَوْلٍ : إِنْ تَعَرَّضَ فِي عَفْوِهِ لِمَا يَحْدُثُ مِنْهَا .. سَقَطَتْ ،

(وإن سرى) إلى النفس (.. فلا قصاص) كما لا يجب في الطرف ؛ لأن السراية تولدت من مغفوّ عنه ، فصارت شبهة دافعة للقصاص ، وقيل : يجب في النفس ؛ لأن العفو عن الطرف دون النفس .

(وأما أرش العضو : فإن جرى لفظ وصية ؛ كـ « أوصيت له بأرش هذه الجناية » .. فوصية لقاتل) أي : والأظهر : صحتها ؛ كما مر في (الوصية) ، فإن خرج الأرش من الثلث .. سقط ، وإلا .. نفذت الوصية في قدر الثلث ، وإن أبطلناها .. لزمه أرش العضو .

(أو) جرى (لفظ إبراء أو إسقاط أو عفو .. سقط) قطعاً ، ولا يأتي القولان في الوصية ؛ لأنه إسقاط حق ناجز ، والوصية تتعلق بحال الموت ، (وقيل : وصية) لقاتل ، بدليل الاعتبار من الثلث ، فيأتي فيه الخلاف في الوصية للقاتل ، وهذا هو المنصوص عليه في « الأم »^(١) وقال البلقيني : إنه الحق ؛ إذ لا فرق بين أن يوصي للقاتل أو يهبه أو يعفو عن دين له عليه ؛ كما لا يفترق حال الوارث في ذلك .

(وتجب الزيادة عليه) أي : على أرش العضو (إلى تمام الدية ، وفي قول : إن تعرض في عفو له لما يحدث منها .. سقطت) ما سبق هو في إرش العضو فقط ، وأما الزيادة عليه إلى تمام الدية .. فواجبة إن اقتصر على العفو عن موجب الجناية ولم يقل : وما يحدث منها ، فإن قال : وما يحدث منها .. نظر ؛ إن قاله بلفظ الوصية .. بني على الخلاف في الوصية للقاتل ، ويأتي جميع ما سبق في أرش العضو ، وإن قاله بلفظ العفو أو الإبراء أو الإسقاط .. ففي تأثيره فيما يحدث قولان : أظهرهما : لا ، فيلزمه ضمانه ؛ لأن إسقاط الشيء قبل ثبوته غير منتظم ، والثاني : نعم ، ولا يلزمه ضمان

(١) الأم (٤٠/٧) .

فَلَوْ سَرَىٰ إِلَىٰ غُضُوٍّ آخَرَ وَأَنْدَمَلَ . . ضَمِنَ دِيَّةَ السَّرَايَةِ فِي الْأَصَحِّ . وَمَنْ لَهُ قِصَاصُ نَفْسٍ بِسَرَايَةِ طَرْفٍ لَوْ عَفَا عَنِ النَّفْسِ . . فَلَا قَطْعَ لَهُ أَوْ عَنِ الطَّرْفِ . . فَلَهُ حَزُّ الرَّقَبَةِ فِي الْأَصَحِّ

ما يحدث ؛ لأن الجناية على الطرف سبب لفوات النفس ، وهما القولان في الإبراء عما لم يجب وجري سبب وجوبه .

ومحل ما ذكره من التفصيل في الأرض : إذا كان دون الدية ، أما إذا قطع يديه فعفا عن أرش الجناية وما يحدث منها ؛ فإن لم نصحح الوصية . . وجبت الدية بكمالها ، وإن صححناها . . سقطت بكمالها إن وفى بها الثلث ، سواء صححنا الإبراء عما لم يجب أو لم نصححه ؛ لأن أرش اليدين دية كاملة ؛ فلا يزيد بالسراية شيء .

(فلو سرى إلى عضو آخر واندمل) كما إذا قطع الإصبع فتأكل باقي اليد ثم اندمل (. . ضمن دية السراية في الأصح) لأنه عفا عن موجب الجناية الحاصلة في الحال ، فيقتصر عليه ، والثاني : المنع ؛ لأنه إذا سقط الضمان بالعفو . . صارت الجناية غير مضمونة ، وإذا كانت الجناية غير مضمونة . . كانت السراية أيضاً غير مضمونة ؛ كما إذا قال لغيره : (اقطع يدي) ، فقطعها وسرى القطع إلى عضو آخر .

وأفهم كلامه : أنه لا قود ولا أرش للعضو المعفو عنه ، وهو كذلك ، ولا قصاص في المتأكل ، وهو كذلك أيضاً ؛ بناء على نفي القصاص في الأجسام بالسراية .

ومحل الخلاف الذي ذكره المصنف : ما إذا اقتصر على العفو عن موجب الجناية ، فأما إذا قال : (عفوت عن هذه الجناية وما يحدث منها) ، فسرى قطع الإصبع إلى قطع الكف ؛ فإن لم نوجب ضمان السراية إذا أطلق . . فهنا أولى ، وإن أوجبناه . . فيخرج هنا على الإبراء عما لم يجب وجري سبب وجوبه .

(ومن له قصاص نفس بسراية طرف) بأن كان الجاني قد قطع يد المجني عليه ومات بالسراية (لو عفا عن النفس . . فلا قطع له) لأن المستحق هو القتل ، والقطع طريقه وقد عفا عن المستحق له .

(أو عن الطرف . . فله حَزُّ الرقبة في الأصح) لأن كلاً منهما مقصود في نفسه ؛ كما لو تعدد المستحق ، والثاني : المنع ؛ لأنه استحق القتل بالقطع الساري وقد تركه .

وَلَوْ قَطَعَهُ ثُمَّ عَفَا عَنِ النَّفْسِ مَجَانًّا ، فَإِنْ سَرَى الْقَطْعُ . . . بَانَ بَطْلَانُ الْعَفْوِ ،
وَالْأَصْحَحُّ . وَلَوْ وَكَّلَ ثُمَّ عَفَا فَاقْتَصَّ الْوَكِيلُ جَاهِلًا . . . فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ ،
وَالْأَظْهَرُ : وَجُوبُ دِيَّةٍ ، وَأَنَّهَا عَلَيْهِ لَا عَلَى عَاقِلَتِهِ ، وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِهَا عَلَى
الْعَافِي

(ولو قطعه) الولي بسبب القطع الساري (ثم عفا عن النفس مجاناً ؛ فإن سرى
القطع . . بان بطلان العفو) لفوات محله .

وقوله : (مجاناً) ليس بقيد ، بل العفو على مال كذلك ، ويتبين بأنه غير
مستحق .

(وإلا) أي : وإن لم يسر بل اندمل (. . فيصح) العفو ، ولا يلزم الولي بقطع اليد
شيء ؛ لأنه حين فعله كان مستحقاً لجملته التي المقطوع بعضها ، فهو مستوف لبعض
حقه ، وعفوه مُنْصَبٌّ لما وراء ذلك ، وكذا الحكم فيما لو قتله بغير القطع وقطع الولي
يده متعدياً ثم عفا عنه .

(ولو وكل) في استيفاء القصاص (ثم عفا فاقتص الوكيل جاهلاً . . فلا قصاص
عليه) على المذهب ؛ لأنه معذور .

وخرج بقوله : (جاهلاً) : ما إذا علم بالعفو . . فعليه القصاص قطعاً .

(والأظهر : وجوب دية) مغلظة ، وقيل : مخففة ؛ لأنه بان أنه قتله بغير حق ،
والثاني : المنع ؛ لأنه عفا بعد خروج الأمر من يده ، فوقع لغواً .

(وأنها عليه لا على عاقلته) لأنه عامد في فعله ، وإنما سقط القصاص ؛ للشبهة ،
فتجب حالة لا مؤجلة على الأصح من « زوائد الروضة »^(١) ، والثاني : عليهم ؛ لأنه
فعله جاهلاً بالحال ، فكان كالمخطئ .

وقضية عطفه : أن الخلاف قولان ، لكنه عبر في « الروضة » بـ (الأصح)^(٢) .

(والأصح : أنه لا يرجع) الوكيل الغارم (بها) أي : بالدية (على العافي) لأنه
محسن بالعفو غير مغرر ، والثاني : يرجع ؛ لأنه غره ، وهو آلة له ، لا سيما إذا كان

(١) روضة الطالبين (٢٤٩/٩) .

(٢) روضة الطالبين (٢٤٨/٩) .

وَلَوْ وَجِبَ قِصَاصٌ عَلَيْهَا فَنَكَحَهَا عَلَيْهِ . . جَازَ وَسَقَطَ ، فَإِنْ فَارَقَ قَبْلَ الْوُطْءِ . . رَجَعَ
بِنِصْفِ الْأَرْضِ ، وَفِي قَوْلٍ : بِنِصْفِ مَهْرِ الْمِثْلِ .

قد استأجره للاستيفاء ؛ إذ عليه القيام بما استؤجر عليه .
(ولو وجب قصاص عليها) بأن جنت على شخص (فنكحها عليه) هو أو وارثه ،
(. . جاز) النكاح والصداق ، أما النكاح . . فواضح ، وأما الصداق . . فلأن ما جاز
الصلح عنه . . جاز جعله صداقاً (وسقط) القصاص ؛ لملكها قصاص نفسها .
(فإن فارق قبل الوطء . . رجع بنصف الأرض) لأنه المسمى في العقد وفات ،
(وفي قول : بنصف مهر مثل) هذا الخلاف شبيه بما إذا أصدقها عبداً فظهر حرّاً هل
ترجع عليه بالمهر أو بقيمة العبد ؟

* * *

كتاب الديات

فِي قَتْلِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ مِئَّةَ بَعِيرٍ مُثْلَثَةً فِي الْعَمْدِ : ثَلَاثُونَ حِقَّةً ، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً ،
وَأَرْبَعُونَ خَلْفَةً - أَيُ : حَامِلاً - وَمُخَمَّسَةً فِي الْخَطَأِ : عِشْرُونَ بِنْتُ مَخَاضٍ ، وَكَذَا بَنَاتُ
لَبُونٍ وَبَنُو لَبُونٍ وَحِقَاقٌ وَجِذَاعٌ ،

(كتاب الديات)

هي جمع دية ، اسم للمال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو طرف ،
وأصلها : ودية ، مشتقة من الودي ، وهو : دفع الدية كالزنة من الوزن ، والعدة من
الوعد ، وجمعها باعتبار النفس والأطراف ، أو باعتبار الأشخاص .

(في قتل الحر المسلم) الذكر المحقون الدم (مئة بعير) بالإجماع ؛ كما نقله ابن
عبد البر^(١) ، فخرج به (الحر) : العبد ، فهو مضمون بالقيمة لا بالدية ،
وب (المسلم) : الكافر ، وبالذكر : الأنثى ، وبالمحقون الدم : الزاني المحصن ،
وتارك الصلاة ، والصائل ونحوهم ، وروى ابن قتيبة : أن أول من قضى بأنها مئة
أبو سيار ، وقيل : عبد المطلب فجاءت الشريعة مقررة لها .

(مثلثة في العمد : ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفه ؛ أي : حاملاً)
لحديث : « مَنْ قَتَلَ مُتَعَمِّدًا .. دُفِعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ ؛ فَإِنْ شَاؤُوا .. قَتَلُوا ، وَإِنْ
شَاؤُوا .. أَخَذُوا الدِّيَّةَ ، وَهِيَ ثَلَاثُونَ حِقَّةً ، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً ، وَأَرْبَعُونَ خَلْفَةً » رواه
الترمذي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وقال : حسن غريب^(٢) .

ولأن العمد كبيرة فناسب التغليظ ، والتغليظ بالنسبة إلى السن ، لا بالنسبة إلى زيادة
في القدر ، وسواء في ذلك كان العمد موجباً للقصاص أو لم يوجبه ؛ كقتل الوالد ولده .
(ومخمسة في الخطأ : عشرون بنت مخاض ، وكذا بنات لبون وبنو لبون وحقاق
وجذاع) لإجماع الصحابة على ذلك ؛ كما قاله الماوردي^(٣) .

(١) التمهيد (٣٤١ / ١٧) .

(٢) سنن الترمذي (١٣٨٧) .

(٣) الحاوي الكبير (١٩ / ١٦) .

فَإِنْ قَتَلَ خَطَأً فِي حَرَمِ مَكَّةَ أَوْ الْأَشْهُرِ الْحُرُمِ : ذِي الْقَعْدَةِ وَذِي الْحِجَّةِ وَالْمَحَرَّمِ
وَرَجَبٍ ، أَوْ مُحَرَّمًا ذَا رَحِمٍ .. فَمُثَلَّثَةٌ ..

(فَإِنْ قَتَلَ خَطَأً فِي حَرَمِ مَكَّةَ ، أَوْ الْأَشْهُرِ الْحُرُمِ : ذِي الْقَعْدَةِ ، وَذِي الْحِجَّةِ ،
وَالْمَحَرَّمِ ، وَرَجَبٍ ، أَوْ مُحَرَّمًا ذَا رَحِمٍ .. فَمُثَلَّثَةٌ) لَأَنَّ الصَّحَابَةَ رَضَوْنَ اللَّهَ عَلَيْهِمْ
غَلْظُوا فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ الثَّلَاثِ وَإِنْ اخْتَلَفُوا فِي كَيْفِيَةِ التَّغْلِيظِ ، وَلَمْ يَنْكُرْ ذَلِكَ أَحَدٌ
مِنْهُمْ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا مِنْهُمْ ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْمَقْتُولُ وَالْقَاتِلُ فِي الْحَرَمِ أَوْ أَحَدَهُمَا ،
وَالْحَقُّ بِهِ فِي « الْمَطْلَبِ » مَا إِذَا جَرَحَهُ ، وَالْمَجْرُوحُ فِي الْحَرَمِ فَخَرَجَ إِلَى الْحَلِّ وَمَاتَ
فِيهِ .

وخرج بـ(حرم مكة) : حرم المدينة ؛ فإنه لا يغلظ بالقتل فيه على الصحيح ؛ لأن
صيده غير مضمون على الجديد ، ولا يغلظ بالقتل في الإحرام على الأصح ؛ لأن
حرمة عارضة ، بخلاف المكان ، ولم يرد أيضاً من التغليظ ما ورد في القتل في
الحرم .

وخرج بـ(الأشهر الحرم) : رمضان ؛ فإنه لا يغلظ بالقتل فيه وإن كان عظيماً .
وقوله : (محرماً ذا رحم) يُخرج صورتين : إحداهما : ما إذا انفردت المحرمية
عن الرحم ؛ كما في المصاهرة ، والرضاع .. فلا يتغلظ بها القتل قطعاً ، والثانية : أن
تنفرد الرحمة عن المحرم ؛ كأولاد الأعمام والأخوال ، فلا تغليظ فيهم على الأصح ؛
لما بينهما من التفاوت في القرابة .

لكن يرد عليه ما لو قتل ابن عم هو أخ من الرضاع ، أو قتل بنت عم هي أم
زوجته .. فلا تغلظ فيه الدية مع أنه رحم محرم ؛ لأن المحرمية ليست من الرحم ،
فكان حقه تقييد المحرمية بذلك .

وهذا الترتيب الذي ذكره المصنف في عد الأشهر الحرم هو الصواب الذي تضافرت
عليه الأحاديث الصحيحة ، كما قاله في « شرح مسلم » ، وغيره^(١) ، وقال الكوفيون :
الأدب في عدها أن يقال : المحرم ، ورجب ، وذو القعدة ، وذو الحجة في سنة
واحدة .

(١) شرح صحيح مسلم (١٦٨/١١) .

وَالْخَطَأُ وَإِنْ تَثَلَّثَ . . فَعَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ ، وَالْعَمْدُ عَلَى الْجَانِي مُعَجَّلَةٌ ، وَشِبْهُ الْعَمْدِ مُثْلُهُ عَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ . وَلَا يُقْبَلُ مَعِيبٌ وَمَرِيضٌ إِلَّا بِرِضَاهُ . وَيُثْبِتُ حَمْلُ الْخَلْفَةِ بِأَهْلِ الْخَبَرَةِ ، وَالْأَصَحُّ : إِجْزَاؤُهَا قَبْلَ خَمْسِ سِنِينَ ،

قال ابن دحية الحافظ : وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا نذر صيامها . . فعلى الأول :
يبتدىء بذئ القعدة ، وعلى الثاني : بالمحرم .

(والخطأ وإن تثلث) كما في التخليط بالأسباب المذكورة (. . فعلى العاقلة مؤجلة) كما سيأتي في بابه .

(والعمد على الجاني معجلة) تغليظاً ؛ كبذل المتلفات (وشبه العمد مثلثة على العاقلة مؤجلة) أما كونها مثلثة . . فلقوله عليه السلام : « عَقْلُ شِبْهِ الْعَمْدِ مُعَلَّظٌ مِثْلُ عَقْلِ الْعَمْدِ ، وَلَا يُقْتَلُ صَاحِبُهُ » رواه أبو داود ولم يضعفه^(١) ، وأما كونها على العاقلة ومؤجلة . . فلما سيأتي في بابها إن شاء الله تعالى .

(ولا يقبل معيب ومريض) وإن كانت إبله كذلك ؛ قياساً على سائر أبدال المتلفات ، بخلاف الزكاة ؛ لتعلقها بعين المال ، والدية بالذمة ؛ فيعتبر في المؤدى السلامة كالمسلم فيه .

والمراد بالعيب هنا : الذي يرد به في البيع ، بخلاف عيب الكفارة والأضحية حيث اعتبر في كل منهما ما يؤثر مقصوده ؛ لعدم ملاحظة البدلية فيهما .

وعطفه المريض على المعيب من عطف الخاص على العام .

(إلا برضاه) أي : برضا المستحق إن كان أهلاً للتبرع ؛ لأن له إسقاط الأصل فكذا الصفة .

(ويثبت حمل الخلفة بأهل الخبرة) عند إنكار المستحق ؛ فيرجع فيه إلى عدلين

منهم .

(والأصح : إجزاؤها قبل خمس سنين) لأنه ليس في الخبرة إلا اعتبار الخلفة ،

والثاني : المنع ؛ لأن الحمل قبل خمس سنين مما يندر ، والخلاف إذا لم يرض بأخذها ، فإن رضي . . جاز كالبيع .

(١) سنن أبي داود (٤٥٦٥) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .

وَمَنْ لَزِمَتْهُ وَلَهُ إِبِلٌ . . فَمِنْهَا - وَقِيلَ : مِنْ غَالِبِ إِبِلِ بَلَدِهِ - وَإِلَّا . . فَغَالِبِ بَلَدِهِ ، أَوْ قَبِيلَةِ
بَدْوِيٍّ ، وَإِلَّا . . فَأَقْرَبِ بِلَادٍ ، وَلَا يَعْدِلُ إِلَى نَوْعٍ وَقِيَمَةٍ إِلَّا بِتَرَاضٍ ،

(ومن لزمته) يعني : الدية من العاقلة أو الجاني (وله إبل . . فمنها) تيسيراً للأمر
عليه ، ولا يكلف غيره .

وظاهر قوله : (فمنها) تعيينها ، وأنه لا يلزمه قبول غيرها وإن كان من نوعها مثلها
أو أشرف منها ، وليس كذلك ففي « الروضة » : لو دفع نوعاً غير ما في يده . . أجبر
المستحق على قبوله إذا كان غالب إبل البلد والقبيلة كذلك ، وحكاها الرافعي عن
« التهذيب »^(١) .

(وقيل : من غالب إبل بلده) لأنها عوض متلف ، واعتباره بملك المتلف بعيد .
(وإلا) أي : وإن لم يكن له إبل (. . فغالب) إبل (بلده ، أو قبيلة بدوي) إن
كان بدوياً ؛ لأنها بدل متلف ، فوجب فيها البدل الغالب في قيمة المتلفات ، (وإلا)
أي : وإن لم يكن في البلد أو القبيلة إبل بصفة الإجزاء (. . فأقرب بلاد) أو قبائل إلى
موضع المؤدي ، ويلزمه النقل إن قربت المسافة ؛ فإن بعدت وعظمت المؤنة
والمشقة . . لم يلزمه ، وسقطت المطالبة بالإبل .

قالا : وأشار بعضهم إلى ضبط البعيد بمسافة القصر ، وقال الإمام : لو زادت مؤنة
إحضارها على قيمتها في موضع العزة . . لم يلزمه تحصيلها ، وإلا . . فيلزمه^(٢) ، قال
البلقيني : وإجراء هذا على ظاهره متعذر ، وتأويله : أنه إذا زادت بمؤنة إحضارها
على قيمتها في موضع العزة . . فلا بد من إدخال (الباء) على (مؤنة) ليستقيم
المعنى .

(ولا يعدل إلى نوع وقيمة إلا بتراض) ، كسائر أبدال المتلفات ، فظاهر إطلاقه :
أنه لا فرق بين أن يعدل إلى نوع مثلها أو دونها أو فوقها ، وبه صرح الرافعي^(٣) ، لكن
نص الشافعي رضي الله عنه على الإيجاب في الأعلى ، وجرى عليه الماوردي ،

(١) روضة الطالبين (٢٦١/٩) ، الشرح الكبير (٣٢٣/١٠) .

(٢) روضة الطالبين (٢٦٠/٩) ، الشرح الكبير (٣٢٢/١٠) .

(٣) الشرح الكبير (٣٢٢/١٠) .

وَلَوْ عُدِمَتْ . . . فَالْقَدِيمُ : أَلْفُ دِينَارٍ أَوْ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، وَالْجَدِيدُ : قِيمَتُهَا

وسليم ، والبَنْدُنجي وغيرهم ؛ كما نقله في « المطلب » ، وأطلق المصنف جواز العدول إلى القيمة بالتراضي ؛ تبعاً للأصحاب ، قال صاحب « البيان » : وليكن مبنياً على جواز الصلح عن إبل الدية ، حكاه عنه الشيخان ، وأقره^(١) ، وجزما به قبل ذلك بأربعة أوراق ، ومقتضاه : تصحيح المنع ، فإن الأصح : منع الصلح عن إبل الدية بلفظ الصلح ، وبلفظ البيع جميعاً .

وحمل ابن الرفعة ما أطلقوه هنا من الجواز على ما إذا كانت معلومة القدر والسن والصفات ، والمنع على ما إذا كانت مجهولة .

(ولو عدمت) الإبل في الموضع الذي يجب تحصيلها منه ، أو وجدت ولكن بأكثر من ثمن المثل (. . . فالقديم : ألف دينار) لقوله صلى الله عليه وسلم : « وَعَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ » صححه ابن حبان والحاكم من حديث عمرو بن حزم^(٢) .

(أو اثنا عشر ألف درهم) لما رواه الأربعة من حديث ابن عباس : (أنه عليه السلام جعل الدية اثني عشر ألفاً) ، لكن صوب النسائي وغيره إرساله^(٣) .

وقضية كلامه : تخيير الجاني بين الذهب والدراهم ، وهو رأي الإمام ، والجمهور - كما قاله في « الروضة » - : على أن على أهل الذهب الذهب ، وعلى أهل الورق الورق^(٤) .

(والجديد : قيمتها) أي : الإبل بالغه ما بلغت ؛ لما رواه أبو داود ، والنسائي ، وابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقوم الإبل على أهل القرى ، فإذا غلت . . رفع في قيمتها ، وإذا هانت . . نقص من قيمتها)^(٥) .

(١) الشرح الكبير (٣٢٣/١٠) ، روضة الطالبين (٢٦١/٩) .

(٢) صحيح ابن حبان (٦٥٥٩) ، المستدرک (٣٩٥/١) .

(٣) سنن أبي داود (٤٥٤٦) ، سنن الترمذي (١٣٨٨) ، سنن النسائي (٤٤/٨) ، سنن ابن ماجه (٢٦٢٩) .

(٤) نهاية المطلب (٣٢٣/١٦) ، روضة الطالبين (٢٦٢/٩) .

(٥) سنن أبي داود (٤٥٦٤) ، سنن النسائي (٤٢/٨) ، سنن ابن ماجه (٢٦٣٠) .

بِنَقْدِ بَلَدِهِ ، وَإِنْ وُجِدَ بَعْضٌ . . أَخَذَ وَقِيَمَةَ الْبَاقِي . وَالْمَرْأَةُ وَالْخُنْثَى كَنَصْفِ رَجُلٍ نَفْسًا
وَجُرْحًا ، وَيَهُودِيٌّ وَنَصْرَانِيٌّ ثُلُثٌ مُسْلِمٌ ، وَمَجُوسِيٌّ ثُلَاثَا عَشَرَ مُسْلِمٌ ،

(بنقد بلده) الغالب ؛ لأنه بدل متلف ، وتراعى صفتها في التغليظ إن كانت مغلظة
هكذا هو المشهور ، وفي « فتاوى القفال » : الدنانير في أرش الجناية يجب أن تكون
ذهباً خالصاً دون نقد البلد ، بخلاف العوض في العقد ؛ لأن تقدير الأرض من الشارع ،
وقد كان الذهب خالصاً ، فينصرف إليه أرش كل جناية .

(وإن وجد بعض) من الإبل (. . أخذ) الموجود (وقيمة الباقي) كما لو وجب له
على إنسان مثل ، ووجد بعض المثل . . فإنه يأخذه وقيمة الباقي .

(والمرأة والخنثى كنصف رجل نفساً وجرحاً) أما النفس . . فاحتج الشافعي فيه
بالإجماع ، وأما الأطراف والجراحات . . فبالقياس على النفس ، وروي عن عمرو بن
حزم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « دِيَةُ الْمَرْأَةِ نِصْفُ دِيَةِ الرَّجُلِ » كذا رواه
الرافعي ، قال ابن جماعة : وهو غريب ، ورواه البيهقي مرفوعاً من حديث معاذ ،
وضعه^(١) ، وأما الخنثى المشكل . . فلأن الزيادة مشكوك فيها ، والمحقق النصف .

(ويهودي ونصراني ثلث) دية (مسلم) نفساً وجرحاً ؛ اتباعاً لقضاء عمر وعثمان
رضي الله عنهما بذلك^(٢) ، لهذا فيمن تحل مناكحته ، فمن لا يعرف دخول أصوله في
ذلك الدين قبل النسخ أو بعده ، أو قبل التحريف أو بعده . . ففيه دية مجوسي .

(ومجوسي) له أمان (ثلثا عشر) دية (مسلم) وهي : ستة أبعرة ، وثلثا بعير ؛
لأثر عمر رضي الله عنه^(٣) ، والمعنى فيه : أن لليهودي والنصراني خمس فضائل :
حصول كتاب ، ودين كان حقاً بالإجماع ، وتحل مناكحتهم وذبائهم ، ويقرون
بالجزية ، وليس للمجوسي من هذه الخمسة إلا التقرير بالجزية ، فكانت ديته خمس
دية اليهود والنصارى .

(١) السنن الكبرى (٨ / ٩٥) .

(٢) أخرجه الشافعي في « المسند » (ص ٤٥٣) ، والبيهقي (٨ / ١٠٠) عن سعيد بن المسيب رحمه الله تعالى .

(٣) أخرجه الشافعي في « المسند » (ص ٤٥٣) ، والبيهقي (٨ / ١٠٠) عن سعيد بن المسيب رحمه الله تعالى .

وَكَذَا وَثْنِي لَهُ أَمَانٌ ، وَالْمَذْهَبُ : أَنَّ مَنْ لَمْ يَبْلُغْهُ الْإِسْلَامُ إِنْ تَمَسَّكَ بِدِينٍ لَمْ يُبَدَّلْ . .
فَدِيَّةُ دِينِهِ ، وَإِلَّا . . فَكَمَجُوسِيٍّ .

فَصْلٌ

[في موجب ما دون النفس من جرح أو نحوه]

فِي مُوضِحَةِ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ لِحُرِّ مُسْلِمٍ خَمْسَةُ أَبْعَرَةٍ ،

(وكذا وثني له أمان) يجب فيه دية مجوسي ؛ لأنه كافر لا يحل لمسلم مناكحة أهل دينه ، وكذا عباد الشمس والقمر إذا دخلوا إلينا بأمان ؛ كما صرح به في « المحرر »^(١) ، وكذا الزنديق ، ودية نسائهم على النصف من دية رجالهم ، ويراعى في دياتهم التخليط والتخفيف .

(والمذهب : أن من لم يبلغه الإسلام إن تمسك بدين لم يبدل) من الدين المبدل (. . فدية دينه) فإن كان كتابياً . . فدية كتابي ، وإن كان مجوسياً . . فدية مجوسي ؛ لأنه متمسك بدين منسوخ فلم يثبت له حكم الإسلام ، وقيل : دية مسلم ؛ لأنه ولد على الفطرة ، ولم يظهر منه عناد ، والنسخ لا يثبت قبل بلوغ الخبر .

(وإلا) أي : وإن لم يتمسك بدين لم يبدل ، بل بدين مبدل ، ولم يبلغه ما يخالفه (. . فكمجوسي) أي : يجب بقتله دية مجوسي ، وقيل : تجب دية أهل دينه ، وقيل : لا يجب به شيء ؛ لأنه ليس على دين حق ، ولا عهد له ولا ذمة .
والسامرة والصابئة : إن كفرهما أهل ملتتهما . . فهم كمن لا كتاب له ، وإلا . . فكهم .

* * *

(فصل : في موضحة الرأس والوجه لحر مسلم) ذكر (خمسة أبعرة) لحديث عمرو بن حزم : « وَفِي الْمَوْضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الْأَيْلِ » صححه ابن حبان والحاكم^(٢) .
وهذا القدر هو نصف عشر ديته ، فتراعى هذه النسبة في حق غيره من المرأة واليهودي وغيرهما ، ففي موضحة المرأة : بغيران ونصف ، واليهودي : بغير وثلاثان ، والمجوسي : ثلث بغير .

(١) المحرر (ص ٤٠٣) .

(٢) صحيح ابن حبان (٦٥٥٩) ، المستدرک (٣٩٥/١) .

وَهَاشِمَةٌ مَعَ إِضْاحٍ عَشْرَةٍ ، وَدُونُهُ خَمْسَةٌ - وَقِيلَ : حُكُومَةٌ - وَمُنْقَلَةٌ خَمْسَةٌ عَشْرَ ،
وَمَأْمُومَةٌ ثَلَاثُ الدِّيَةِ ، وَلَوْ أَوْضَحَ فَهَشَمَ آخَرُ ، وَنَقَلَ ثَالِثُ ، وَأَمَّ رَابِعٌ . . . فَعَلَى كُلِّ مِّنَ
الْثَلَاثَةِ خَمْسَةٌ ،

(وهاشمة مع إيضاح عشرة) اتباعاً لزيد بن ثابت ولم يخالف^(١) ، (ودونه) أي :
دون إيضاح (خمسة) لأن العشرة في مقابلة الإيضاح والهشم ، وأرشد الموضحة
خمس ، فتعين أن الخمسة الباقية في مقابلة الهشم فوجبت عند انفراد ، (وقيل :
حكومة) لأنه كسر عظم بلا إيضاح ، فأشبه كسر سائر العظام ، فعلى هذا : هل تبلغ
الحكومة خمساً من الإبل ؟ فيه تردد للقاضي ، وفي « أصل الروضة » عن « الرقم »
للعبادي : (أن موضع الوجهين : ما إذا لم يحوج الهشم إلى بط وشق لإخراج العظم ،
أو تقويمه ؛ فإن أحوج إليه . . فالذي أتى به هاشمة تجب فيها عشر من الإبل)^(٢) .

قال البلقيني : وله وجه ؛ لأن جنايته هي السبب في الإيضاح ، ويحتمل أن يقال :
هو من فعل المجروح ، فلا يضمنه الجاني ، وهذا أرجح . انتهى .

(ومنقلة) مع إيضاح (خمسة عشر) بالإجماع ، كما حكاه في « الأم »^(٣) ، أما إذا
نقل من غير إيضاح . . ففيه الخلاف الذي ذكره فيما إذا هشم ولم يوضح .

(ومأمومة ثلاث الدية) لحديث عمرو بن حزم ، صححه ابن حبان والحاكم^(٤) ،
وتجب في الدامغة ما تجب في المأمومة على الأصح ، وقيل : يزداد حكومة ، وقيل :
تمام الدية .

(ولو أوضح فهشم آخر) في محل الإيضاح (ونقل ثالث ، وأم رابع . . فعلى كل
من الثلاثة خمسة) ما مر فيما إذا اتحد الجاني ، فإن تعدد كالمثال المذكور . . فعلى
الأول : القصاص ، أو خمس من الإبل ، وعلى الثاني : خمس من الإبل ؛ لأنه الزائد
عليها من دية الهاشمة ، وعلى الثالث : خمسة ؛ لأنه الزائد عليها من وجه المنقلة .

(١) أخرجه البيهقي (٨٢ / ٨) .

(٢) روضة الطالبين (٩ / ٢٦٤) .

(٣) الأم (٧ / ١٩٢) .

(٤) سبق تخريجه قبل قليل .

وَالرَّابِعَ تَمَامُ الثُّلُثِ . وَالشَّجَاجُ قَبْلَ الْمَوْضِحَةِ إِنْ عُرِفَتْ نِسْبَتُهَا مِنْهَا . . . وَجَبَ قِسْطُ مَنْ
أَرَشَهَا ، وَإِلَّا . . . فَحُكُومَةُ كَجَرْحِ سَائِرِ الْبَدَنِ . وَفِي جَائِفَةِ ثُلُثٍ دِيَّةٌ ، وَهِيَ :

(والرابع تمام الثلث) وهو ثمانية عشر بعيراً وثلث بعير ، وهو ما بين المنقلة
والمأمومة .

(والشجاج) بكسر الشين (قبل الموضحة) وهي الحارصة ، والدامية ،
والباضعة ، والمتلاحمة ، والسمحاق (إن عرفت نسبتها منها) بأن كان على رأسه
موضحة إذا قيس بها الباضعة مثلاً . . عرف أن المقطوع ثلث أو نصف في عمق اللحم
(. . وجب قسط من أرشها) أي : الموضحة بالنسبة ؛ فإن شككنا في قدرها من
الموضحة . . أوجبنا اليقين ، قال الأصحاب : ويعتبر مع ذلك الحكومة ، فيجب أكثر
الأمرين من الحكومة وما يقتضيه التقسيط ؛ لأنه وجد سبب كل واحد منهما ، كذا قاله
في « أصل الروضة »^(١) ، وهو خلاف ما يقتضيه إطلاق « الكتاب » .

(وإلا) أي : وإن لم تعرف نسبتها منها (. . فحكومة) لا تبلغ أرش موضحة ،
وهذا التفصيل قال الرافعي : هو قول الأكثرين ، قال : ومنهم من أطلق أن الواجب
فيها الحكومة ؛ أي : لأن التقدير يعتمد التوقيف ولا توقيف^(٢) ، قال ابن الملقن :
(وهذا ما نسبته الماوردي إلى ظاهر النص ، وإلى الجمهور ، فاختلف النقل إذن عن
الجمهور)^(٣) (كجرح سائر البدن) فإنه ليس في إيضاح عظامه ولا هشمها ولا نقلها
أرش مقدر ، بل فيها الحكومة فقط نص عليه^(٤) ؛ لأنه لم يرد فيها توقيف ، مع أن
الجراحات في البدن أكثر منها في الرأس والوجه ، فلو كانت مقدرة . . لكان الاعتناء
بذكرها أولى ، والفرق : أن الخطر فيهما أعظم ، وشينهما أفحش .
(وفي جائفة ثلث دية) لثبوت ذلك في حديث عمرو بن حزم^(٥) (وهي) يعني :

(١) روضة الطالبين (٩ / ٢٦٥) .

(٢) الشرح الكبير (١٢ / ٣٣٦) .

(٣) عجالة المحتاج (٤ / ١٥٥٧) .

(٤) الأم (٧ / ١٩٧) .

(٥) سبق تخريجه في (ص ٨٧) .

جُرْحُ يَنْفُذُ إِلَى جَوْفِ كَبْطَنِ وَصَدْرٍ وَثَغْرَةِ نَحْرِ وَجَبِينِ وَخَاصِرَةِ ، وَلَا يَخْتَلِفُ أَرَشُ مُوضِحَةٍ بِكَبْرِهَا . وَلَوْ أَوْضَحَ مَوْضِعَيْنِ بَيْنَهُمَا لَحْمٌ وَجِلْدٌ ، قِيلَ : أَوْ أَحَدُهُمَا فَمَوْضِحَتَانِ ،

الجائفة (جرح ينفذ إلى جوف) قوته محيلة للغذاء والدواء (كبطن ، صدر ، وثغرة نحر ، وجبين وخاصرة) بخلاف جوف الذكر ، وداخل الفم والأنف بهشم الخد والقصبه وغيرهما ، أو إلى بيضة العين من الجفن ، فليس بجائفة في الأصح .
وظاهر كلامه : الاقتصار على ثلث الدية .

ويستثنى منه : ما إذا لدع الحديد كبده أو طحاله ، وما إذا نفذت الجراحة من غير الضلع وكسرت الضلع . فتجب الحكومة مع الثلث ، فلو نفذت من نفس الضلع . . دخلت حكومته في دية الجائفة ، قاله الماوردي^(١) ، واعتمده البلقيني ، وكذا لو وضع السكين على الكتف أو الفخذ ، وجرحها حتى بلغ البطن فأجاف . . فإنه تجب الحكومة مع الثلث أيضاً ؛ بخلاف ما لو وضعها على الصدر وجرحها حتى أجاف في البطن ، أو ثغرة النحر . . فإنه يجب الثلث بلا حكومة ؛ لأن جميعه محل الجائفة ، قاله في « أصل الروضة »^(٢) .

(ولا يختلف أرش موضحة بكبرها) ولا بصغرها لاتباع الاسم ، والجائفة كذلك ، حتى لو غرز فيه إبرة فوصلت الجوف . . فهي جائفة .

(ولو أوضح موضعين بينهما لحم وجلد ، قيل : أو أحدهما . . فموضحتان) لتعدد الاسم ، فلو عاد الجاني فرفع الحاجز بين موضعتيه قبل الاندمال . . عاد الأرشان إلى واحد على الأصح ، وكان كما لو أوضح في الابتداء موضحة واسعة ، ولو تأكل الحاجز بينهما . . فكذاك .

وأشار بقوله : (قيل : أو أحدهما) إلى أنه إذا وجد الحاجز باللحم دون الجلد أو

(١) الحاوي (٣٩/١٦) . وقع في « نكت » شيخنا بعد ذكره كلام الماوردي : (وخالف في « الروضة » وأصلها) في الصور الثلاث ، وقال شيخنا الإمام البلقيني : ما ذكره الماوردي أرجح . انتهى ، وراجعت « الروضة » هنا فلم أجده ذكر ذلك بالكلية ، فليحرر . اهـ هامش (أ) .

(٢) روضة الطالبين (٢٦٦/٩) .

وَلَوْ انْقَسَمَتْ مُوضِحَتُهُ عَمْدًا وَخَطَأً أَوْ شَمِلَتْ رَأْسًا وَوَجْهًا.. فَمُوضِحَتَانِ ، وَقِيلَ :
مُوضِحَةٌ . وَلَوْ وَسَّعَ مُوضِحَتُهُ.. فَوَاحِدَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ ، أَوْ غَيْرُهُ.. فَثَنَتَانِ . وَالْجَائِفَةُ
كَمُوضِحَةٍ فِي التَّعَدُّدِ ،

عكسه .. فقليل : يتعدد أيضاً ؛ اتباعاً للصورة ، والأصحُّ : عدم التعدد ؛ لأنه بإزالة
أحدهما أثبت الجناية على الموضع كله .

(ولو انقسمت موضحته عمداً وخطأً ، أو شملت رأساً ووجهاً .. فموضحتان) أما
الأولى .. فلاختلاف الحكم ، وأما في الثانية .. فلاختلاف المحل ، (وقيل :
موضحة) أما في الأولى .. فلاتحاد الصورة والجاني والمحل ، وأما في الثانية .. فلأن
الجهة والرأس محل الإيضاح .

(ولو وسع موضحته .. فواحدة على الصحيح) كما لو أوضح أولاً كذلك ،
والثاني : ثنتان ؛ لأن التوسيع إيضاح ثانٍ ، وكما لو وسع غيره ، (أو غيره .. فثنتان)
فيجب على الثاني أرش كامل قطعاً وإن كانت الموضحة واحدة في الصورة ؛ لأن فعل
غير الجاني لا ينبي على فعل الجاني ؛ كما إذا قطع يديه ، وحز رقبتة آخر قبل
الاندمال .. وجبت ديتان .

وقوله : (غيره) هو بفتح الراء ، وكسرهما ؛ كما ضبطه المصنف بخطه ، والتقدير
فيهما : وسع موضحة غيره ، لكن على الكسر أبقى المضاف إليه على حاله ، وعلى
الفتح حذف المضاف ، وأقيم المضاف إليه مقامه ، ويجوز فيها الرفع أيضاً على تقدير
وسعها غيره .

(والجائفة كموضحة في التعدد) أي : يتعدد الأرش بعددها ، حتى لو أجاف ثنتين
ثم رفع الحاجز بينهما ، أو تأكل ما بينهما ، أو رفعه آخر .. فعلى ما سبق في الصور
التي ذكرها في الإيضاح .

وقضية إطلاقه : أنه إذا وسعها غيره .. إيجاب جائفتين مطلقاً ، وفيه تفصيل ذكره
الأصحاب ، فقالوا : إن أدخل السكين في جائفة غيره ولم يقطع شيئاً .. فلا ضمان
عليه ، ويعزر ، وإن قطع شيئاً من الظاهر دون الباطن ، أو بالعكس .. فعليه حكومة ؛
لأنه جرح لم يكمل جائفة ، وإن قطع من جانب بعض الظاهر ، ومن جانب بعض

وَلَوْ نَفَذْتَ فِي بَطْنٍ وَخَرَجْتَ مِنْ ظَهْرٍ . . فَجَائِفَتَانِ فِي الْأَصْحَ ، وَلَوْ أَوْصَلَ جَوْفُهُ سِنَانًا لَهُ طَرَفَانِ . . فَنِثْنَانِ ، وَلَا يَسْقُطُ الْأَرَشُ بِالتَّحَامِ مُوضِحَةٍ وَجَائِفَةٍ . وَالْمَذْهَبُ : أَنَّ فِي الْأُذُنَيْنِ دِيَّةً لَا حُكُومَةً ،

الباطن . . ففي « التتمة » : أنه ينظر في ثخانة اللحم والجلد ، ويقسط أرش الجناية على المقطوع من الجانبين ، وقد يقتضي التقسيط تمام الأرش ؛ بأن يقطع نصف الظاهر من جانب ، ونصف الباطن من جانب ، ولو لم يقطع من أطراف الجائفة شيئاً ، ولكن زاد في غورها ، أو كان قد ظهر عضو باطن ؛ كالكد فغرز السكين فيه . . فعليه الحكومة .

(ولو نفذت في بطن وخرجت من ظهر . . فجائفتان في الأصح) لأنه جرحه جراحتين نافذتين إلى الجوف ، والثاني : واحدة ؛ لأن الثانية نفذت إلى الظاهر من الباطن ، والجائفة عكس ذلك ، لكن تجب معها حكومة على الأصح ؛ لأجل النفوذ من الجانب الآخر .

(ولو أوصل جوفه سناناً له طرفان) والحاجز بينهما سليم (. . فثنتان) لأن كل طرف منه واصل إلى الجوف ، فيصدق اسم الجائفة على كل واحد منهما .
وكان ينبغي أن يقول : (ولو طعن جوفه بسنان له طرفان) لأن عبارته تصدق بما إذا أوصله من منفذ مفتوح .

(ولا يسقط الأرش بالتحام موضحة وجائفة) لأن مبنى الباب على اتباع الاسم وقد وجد ، وسواء بقي شين أم لا على الصحيح .

(والمذهب : أن في الأذنين) قطعاً وقلعاً (دية لا حكومة) لحديث عمرو بن حزم : « فِي الْأُذُنِ خَمْسُونَ مِنَ الْإِبِلِ » رواه الدارقطني والبيهقي^(١) .
ولأنهما عضوان فيهما جمال ومنفعة ، فوجب أن تكمل فيهما الدية كاليدنين ، وفي وجه أو قول مخرج : تجب فيهما الحكومة كالشعور .
ومحل الاختصار على الدية : إذا لم يحصل مع استئصالهما إيضاح ، فلو أوضح العظم . . وجب مع الدية أرش موضحة .

(١) سنن الدارقطني (٢٠٩/٣) ، سنن البيهقي (٨٥/٨) .

وَبَعْضٌ يَقْطُطُهُ ، وَلَوْ أَيْسَهُمَا . . فِدْيَةٌ ، وَفِي قَوْلٍ : حُكُومَةٌ ، وَلَوْ قَطَعَ يَابِسَتَيْنِ . .
فَحُكُومَةٌ ، وَفِي قَوْلٍ : دِيَّةٌ . وَفِي كُلِّ عَيْنٍ نِصْفُ دِيَّةٍ وَلَوْ عَيْنَ أَحْوَلٍ وَأَعْمَشَ وَأَعْوَرَ ،
وَكَذَا مِنْ بَعِينِهِ بَيَاضٌ لَا يَنْقُصُ الضَّوْءَ ،

(وبعض بقسطه) لأن ما وجبت فيه الدية وجب في بعضه بالقسط كالإصبع ،
ويقدر بالمساحة .

وشمل قوله : (بعض) ما لو قطع إحداهما ، وما لو قطع البعض من إحداهما ،
فهذا لم يحتج أن يقول : وفي إحداهما نصفها ؛ كما قاله في « المحرر »^(١) .

(ولو أيسهما) بالجناية عليهما (. . فدية) كما لو ضرب يده فشلت ، (وفي
قول : حكومة) لأنه ليست المنفعة في حركة الأذن كالمنفعة في حركة اليد ، وإنما
منفعتها جمع الصوت ، ومنع دخول الماء والهوام ، وهي باقية .

(ولو قطع يابستين . . فحكومة ، وفي قول : دية) هذا مبني على الخلاف قبلها ؛
فإن قلنا هناك : تجب الدية [. . وجب الحكومة ؛ كقطع اليد الشلاء ، وإن قلنا :
تجب الحكومة . . وجب هنا الدية]^(٢) ؛ لأن المنفعة المرعية إنما بطلت بالقطع .

(وفي كل عين نصف دية) لحديث عمرو بن حزم ، صححه ابن حبان
والحاكم^(٣) ، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع^(٤) (ولو عين أحول ، وأعمش ، وأعور)
ونحوها ؛ كأخفش ، وأجهر ؛ لشمول الخبر ، ولبقاء المنفعة ، ولا نظر إلى تفاوتها ؛
كما لا نظر إلى قوة البطش والمشى ، وضعفهما .

وقوله : (وأعور) قد يوهم أن العين العوراء فيها نصف الدية ، وليس كذلك ،
وإنما هو في الأخرى السليمة ، واحترز بذلك : عمن يقول : في عين الأعور كل
الدية .

(وكذا من بعينه بياض لا ينقص الضوء) في كل عين له نصف دية ، ويكون كالتأليل

(١) المحرر (ص ٤٠٤) .

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من غير (أ) .

(٣) صحيح ابن حبان (٦٥٥٩) ، المستدرک (٣٩٥ / ١) ، وأخرجه النسائي (٥٧ / ٨) ، ومالك (٨٤٩ / ٢) .

(٤) الإجماع (ص ١٦٨) .

فَإِنْ نَقَصَ . . فَقَسَطُ ، فَإِنْ لَمْ يَنْضَبْطُ . . فَحُكُومَةٌ . وَفِي كُلِّ جَفْنٍ رُبْعٌ دِيَّةٌ وَلَوْ لِأَعْمَى ،
وَمَارِنٍ دِيَّةٌ . وَفِي كُلِّ مِنْ طَرْفَيْهِ وَالْحَاجِزِ ثُلُثٌ ، وَقِيلَ : فِي الْحَاجِزِ حُكُومَةٌ ، وَفِيهِمَا
دِيَّةٌ

في اليد والرجل ، وسواء على بياض الحدقة وسوادها ، (فإن نقص) الضوء وأمكن
ضبط النقص بالاعتبار بالصحيحة التي لا بياض فيها (. . فقسط) أي : يجب من الدية
بقسط ما بقي ، (فإن لم ينضبط . . فحكومة) بخلاف عين الأعمش .
والفرق : أن البياض نقص الضوء الذي كان في أصل الخلقة ، وعين الأعمش لم
ينقص ضوءها عما كان في الأصل .

(وفي كل جفن ربع دية) لأن في الكل الدية ؛ لأن فيها جمالاً ومنفعة ؛ لصيانة
العين عما يؤديها ، ففي الواحد ربعها (ولو لأعمى) لأن له بها منفعة وجمالاً وإن كانت
منفعة البصير بها أعم .

(ومارن دية) لحديث عمرو بن حزم : « وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعُهُ . . الدِّيَّةُ »
صححه ابن حبان والحاكم^(١) ، وحمل على المارن ؛ لما روى الشافعي عن طاووس
أنه قال : عندي كتاب النبي صلى الله عليه وسلم ، وفيه : « وَفِي الْأَنْفِ إِذَا قُطِعَ
مَارِنُهُ . . مِئَةٌ مِنَ الْإِبِلِ »^(٢) ، والمارن : ما لان من الأنف وخلا من العظم ، فيشمل
الطرفين والحاجز بينهما .

(وفي كل من طرفيه والحاجز ثلث) توزيعاً للدية على المنخرين والحاجز ،
(وقيل : في الحاجز حكومة ، وفيهما دية) لأن الجمال وكمال المنفعة فيهما دون
الحاجز ، وهذا ما حكياه عن النص ، وابن سريج ، وأبي اسحاق ، وتصحيح
البغوي^(٣) ، ولو قطع المارن وبعض القصبة . . اندرجت الحكومة في الدية على
الصحيح في « الروضة » ، لكن قال في « المهمات » : إن الشافعي نص في « الأم »
على إيجاب الحكومة ، وإن الفتوى عليه^(٤) .

(١) سبق تخريجه في (ص ٨٧) .

(٢) الأم (٢٩١ / ٧) .

(٣) روضة الطالبين (٢٧٤ / ٩) ، الشرح الكبير (٣٦١ / ١٠) .

(٤) روضة الطالبين (٢٧٧ / ٩) ، المهمات (٢٢٣ / ٨ - ٢٢٤) .

وَكُلُّ شَفَةِ نِصْفٍ ، وَلِسَانٍ وَلَوْ لِأَلَكْنَ وَأَرَتْ وَأَلْثَغَ وَطِفْلٍ دِيَّةٌ ، وَقِيلَ : شَرَطُ الطِّفْلِ
ظُهُورُ أَثَرِ نُطْقٍ بِتَحْرِيكِه لِبُكَاءٍ وَمَصٍّ ، وَلِأَخْرَسَ حُكُومَةٌ ،

(وكل شفة نصف) سواء العليا والسفلى ؛ لحديث عمرو بن حزم ، صححه ابن
حبان والحاكم ^(١) .

وفي بعض نسخ الكتاب : (وهي في عرض الوجه إلى الشدين ، وفي طوله
ما يستر اللثة على الأصح) ، وكذا قاله في « المحرر » ^(٢) ، وعن نسخة المصنف أنه
ذكرها ثم ضرب عليها .

(ولسان) ناطق (ولو لألكن ، وأرت ، وألثغ ، وطفل دية) لإطلاق حديث
عمرو بن حزم : « وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَّةُ » صححه ابن حبان والحاكم ^(٣) .

وقضيته : وجوب الدية ولو كان فاقد الذوق ، لكن جزم الماوردي بالحكومة
كالأخرس ^(٤) .

(وقيل : شرط الطفل ظهور أثر نطق بتحريكه لبكاء ومص) فإن لم يظهر ؛ لقطعه
ساعة ولادته . . فحكومة ؛ لأن سلامته غير متيقنة ، والأصل براءة الذمة ، قال
الرافعي : (وحكى الإمام قطع الأصحاب به ، والذي يوجد في كتب عامة الأصحاب :
وجوب الدية ؛ أخذاً بظاهر السلامة ؛ كما تجب الدية في يده ورجله وإن لم يكن بطش
في الحال) . انتهى ^(٥) ، وقد جزم الرافعي في (باب القصاص) بأنه يقطع لسان
المتكلم بلسان الرضيع إن ظهر فيه أثر النطق بالتحريك عند البكاء وغيره ، وإلا . . لم
يقطع ، قال : وإن بلغ أوان التكلم ولم يتكلم . . لم يقطع به لسان المتكلم ^(٦) .

(ولأخرس حكومة) لأن فيه جمالاً بدون منفعة يحتفل بها ؛ إذ أعظم منافعه التعبير
عما في القلب وهو مفقود ، فأشبه اليد الشلاء ، وهذا إذا لم يذهب بقطعه الذوق ، أو

(١) سبق تخريجه في (ص ٨٧) .

(٢) المحرر (ص ٤٠٤) .

(٣) سبق تخريجه في (ص ٨٧) .

(٤) الحاوي الكبير (٧٢ / ١٦) .

(٥) الشرح الكبير (٣٦٥ / ١٠) .

(٦) الشرح الكبير (٢٣١ / ١٠) .

وَكُلِّ سِنَّ لِدَكَرٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ خَمْسَةُ أَبْعَرَةٍ ، سَوَاءٌ كَسَرَ الظَّاهِرَ مِنْهَا دُونَ السَّنَخِ أَوْ قَلَعَهَا بِهِ .
وَفِي سِنَّ زَائِدَةٍ حُكُومَةٌ ، وَحَرَكَةُ السَّنِّ إِنْ قَلَّتْ . . فَكَصِّحِيحَةٍ ،

كان ذاهب الذوق ، فأما إذا قطع لسان أخرس فذهب ذوقه . . وجبت الدية ؛ لذهاب الذوق .

(وكل سن) أصلية (لذكر حر مسلم خمسة أبعرة) لحديث عمرو بن حزم : « وَفِي السَّنِّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ » صححه ابن حبان والحاكم ^(١) .

وخرج بالذكر : المرأة ؛ ففي سننها بعيران ونصف ، وبالحر : العبد ؛ فيجب في سنه نصف عشر قيمته ، وبالمسلم : الكافر ؛ ففي سنه نصف عشر دية صاحبه .

ولو عبر المصنف بنصف عشر دية صاحبه . . لتناول جميع الصور ، واستفيد به التخليط والتخفيف .

ويستثنى من إطلاقه : ما لو انتهى صغر السن إلى ألا يصلح للمضغ . . فليس فيها إلا حكومة .

(سواء كسر الظاهر منها دون السنخ ، أو قلعها به) لأنه تابع فأشبهه الكف مع الأصابع .

والسنخ : بكسر السين ، ثم نون ساكنة ، ثم خاء معجمة : أصل السن المستتر باللحم .

وقضيته : أنه لو تحركت السليمة وهي باقية في موضعها ، ولكن أذهبت الجناية جميع منافعها . . عدم وجوب الدية ، لكن صرح الماوردي بوجوب الدية بذلك ^(٢) ، وذهاب جميع منافعها مع بقائها مستبعد ؛ فإن منفعة الجمال ، وحبس الطعام والريق موجودة مع بقائها .

(وفي سن زائدة حكومة) كالإصبع الزائدة ، (وحركة السن إن قلت . . فكصحيحة) في وجوب القصاص والأرث .

(١) سبق تخريجه في (ص ٨٧) .

(٢) الحاوي الكبير (٧٥ / ١٦) .

وَأِنْ بَطَلَتِ الْمَنْفَعَةُ .. فَحُكُومَةٌ ، أَوْ نَقَصَتْ .. فَأَلْأَصَحُّ : كَصَحِيحَةٍ . وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ صَبِيٍّ لَمْ يُغْنَرْ فَلَمْ تَعُدْ وَبَانَ فَسَادُ الْمُنْبِتِ .. وَجَبَ الْأَرَشُ ، وَالْأَظْهَرُ : أَنَّهُ لَوْ مَاتَ قَبْلَ الْبَيَّانِ .. فَلَا شَيْءَ ، وَأَنَّهُ لَوْ قَلَعَ سِنَّ مُثْغُورٍ فَعَادَتْ .. لَا يَسْقُطُ الْأَرَشُ ، وَلَوْ قُلِعَتْ الْأَسْنَانُ .. فَبِحَسَابِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : لَا يَزِيدُ عَلَى دِيَةِ إِنْ اتَّحَدَ جَانٍ وَجِنَايَةٌ

(وإن بطلت المنفعة .. فحكومة) فقط ؛ للشين ، ولعل المراد : منفعة المضغ لا كل منفعة ؛ إذ إبطال كل المنافع مع بقائها بعيد كما مر ، (أو نقصت .. فالأصح : كصحيحة) فيجب الأرش ؛ لبقاء الجمال ، وأصل النفع بها في المضغ ، وحفظ الطعام ، ورد الريق ، ولا أثر لضعفها ؛ كضعف البطش والمشي ، والثاني : لا ، بل الواجب الحكومة ؛ لنقصان المنفعة ؛ كاليد الشلاء .

وكان ينبغي التعبير : بالأظهر ؛ كما في « الروضة » و« أصلها » ؛ فإن الخلاف قولان منصوصان في « الأم »^(١) .

(ولو قلع سن صبي لم يثغر فلم تعد) بعد أوان العود (وبان فساد المنبت .. وجب الأرش) كسن المثغور ، فلو عادت .. لم يجب الأرش ، بل الحكومة إن بقي شين ، وإلا .. فلا ، (والأظهر : أنه لو مات قبل البيان) أي : قبل تبين حال طلوعها وعدمه (.. فلا شيء) لأن الأصل براءة الذمة ، والظاهر : أنه لو عاش .. لعادت ، والثاني : يجب الأرش ؛ لتحقيق الجناية ، والأصل عدم العود ، وعلى الأول : تجب الحكومة ، خلافاً لما يوهمه كلام « الكتاب » .

(وأنه لو قلع سن مثغور فعادت .. لا يسقط الأرش) لأن العائد نعمة جديدة ، والثاني : نعم ؛ لأن متعلق الأرش فساد المنبت مع القلع ، وقد بان أنه لم يفسد . (ولو قلعت الأسنان .. فبحسابه) فيجب لكل سن خمس من الإبل ؛ للحديث السابق^(٢) ، وهي تزيد غالباً على قدر الدية ، فتجب مئة وستون بغيراً إذا كان كامل الأسنان ، وهي اثنان وثلاثون سنّاً ، (وفي قول : لا يزيد على دية إن اتحد جان وجناية) لأن الأسنان جنس متعدد من الأجزاء والأطراف فأشبهت الأصابع وسائر الأعضاء .

(١) روضة الطالبين (٩/٢٨٠) ، الشرح الكبير (١٠/٣٧٣) .

(٢) في (ص ٩٨) .

وَكُلَّ لَحْيٍ نِصْفُ دِيَّةٍ ، وَلَا يَدْخُلُ أَرْشُ الْأَسْنَانِ فِي دِيَّةِ اللَّحْيَيْنِ فِي الْأَصَحِّ

وفرق الأول : بأننا إنما اعتبرنا الأسنان في أنفسها وإن زاد أرشها على الدية ؛ لأنها يختلف نباتها ويتقدم ويتأخر ، فاحتيج إلى اعتبارها في أنفسها ، بخلاف الأصابع ؛ فإنها متساوية متفقة في النبات ، فقسطت الدية عليها .
واحترز بقوله : (إن اتحد) عما لو تعدد الجاني ؛ بأن قلع عشرين ، وقلع آخر الباقي لزمت الأول مئة ، والثاني ستون قطعاً .

وإن تعددت الجناية ؛ بأن قلع البعض ثم عاد وقلع الباقي بعد الاندمال ؛ أي : بأن برأت اللثة وزال الألم لزمه مئة وستون قطعاً ، وإن قلع الباقي قبل الاندمال فعلى القولين .

وقضية إطلاق المصنف : أنه لو زادت الأسنان على اثنين وثلاثين يجب لكل سن خمس من الإبل .

وفي المسألة وجهان : أحدهما : هذا ، والثاني : لا تجب للزائد إلا حكومة ، ولم يرجح شيئاً .

(وكل لحي نصف دية) أي : ففي اللحين الدية ؛ لأن فيهما جمالاً ومنفعة ، فوجبت فيهما الدية ، وفي أحدهما نصفها ؛ كالأذنين .

واللحيان : هما العظمان اللذان ينبت عليهما الأسنان السفلى ، ويجتمع مقدمهما في الذقن ، ومؤخرهما في الأذن .

(ولا يدخل أرش الأسنان في دية اللحين في الأصح) إذا كان عليهما الأسنان ، بل تجب دية اللحين وأرش الأسنان ؛ لأن كل واحد من العضوين مستقل برأسه ، لكل واحد منهما بدل مقدر ، فلا يدخل أحدهما في الآخر ؛ كالأسنان واللسان ، والثاني : يدخل ؛ كما تدخل حكومة الكف في دية الأصابع .

وفرق الأول : بأن اسم اليد يشمل الكف والأصابع ، ولا يشمل اسم اللحين الأسنان ؛ ولأن اللحين كاملان في الخلق قبل الأسنان بدليل الطفل ، بخلاف الكف مع الأصابع ؛ لأنهما كالعضو الواحد .

وَكُلُّ يَدٍ نِصْفُ دِيَّةٍ إِنْ قَطَعَ مِنْ كَفٍّ ، وَإِنْ قَطَعَ فَوْقَهُ . . فَحُكُومَةٌ أَيْضاً ، وَكُلُّ إِصْبَعٍ عَشْرَةُ أَبْعَرَةٍ ، وَأَنْمَلَةٌ ثَلَاثُ الْعَشْرَةِ ، وَأَنْمَلَةٌ إِيْنَهُامِ نِصْفُهَا ، وَالرَّجُلَانِ كَالْيَدَيْنِ . وَفِي حَلَمَتَيْهَا دِيَّتُهَا ،

(وكل يد نصف دية إن قطع من كف) لحديث عمرو بن حزم : « وَفِي أَلْيَدٍ خَمْسُونَ » رواه أبو داود^(١) ، ونقل ابن المنذر فيه الإجماع^(٢) ، وإنما حملنا اليد في الخبر على الكف ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَأَقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ ، وقطع عليه الصلاة والسلام من مفصل الكف ، فدل على أنها اليد لغة وشرعاً .

(وإن قطع فوقه) أي : الكف (. . فحكومة أيضاً) مع دية اليد ؛ لأنه تجاوز القدر فيضمن بدله ؛ كما لو انفرد بالقطع ؛ ولأن ما فوق الكف ليس بتابع ، وليس فيه أرش مقدر ، بخلاف الكف مع الأصابع ؛ لأنهما كالعضو الواحد .

(وكل إصبع) من اليد من صاحب الدية الكاملة (عشرة أبصرة) لحديث عمرو بن حزم ، صححه ابن حبان والحاكم^(٣) .

(وأنملة ثلث العشرة) بالإجماع ؛ كما نقله ابن المنذر^(٤) ، (وأنملة إيهام نصفها) عملاً بالتقسيط .

(والرجلان كاليدين) فيما سبق ، ففيهما كمال الدية ، وفي أحدهما : نصفها ؛ لحديث عمرو بن حزم ، صححه ابن حبان والحاكم^(٥) .

وتكمل ديتهما بالتقاط أصابعهما ، والقدم كالكف ، والساق كالساعد ، والفخذ كالعضد ، وأناملهما كأنامل أصابع اليدين .

(وفي حلمتيها) وهما رأس ثدييها (ديتها) وفي إحداها نصفها ؛ لما فيهما من منفعة الإرضاع وجمال الثدي ؛ كما أن منفعة اليد بالأصابع ، وسواء ذهبت منفعة الإرضاع أم بقيت .

(١) في « المراسيل » (٢٤٦) .

(٢) الإجماع (ص ١٦٩) .

(٣) سبق تخريجه في (ص ٨٧) .

(٤) الإجماع (ص ١٦٩) .

(٥) سبق تخريجه في (ص ٨٧) .

وَحَلَمَتَيْهِ حُكُومَةً ، وَفِي قَوْلٍ : دِيَّةٌ ، وَفِي أُثْنَيْنِ دِيَّةٌ ، وَكَذَا ذَكَرَ وَلَوْ لِصَغِيرٍ وَشَيْخٍ وَعَيْنَيْنِ . وَحَشَفَةُ كَذَكِرٍ ، وَبَعْضُهَا بِقِسْطِهِ مِنْهَا ، وَقِيلَ : مِنَ الذَّكَرِ ،

(وحلمتيه حكومة) لأنه ليس فيه منفعة الرضاع ، فهو إتلاف جمال فقط ، (وفي قول : دية) أي : دية رجل ؛ للقاعدة : أن كل ما وجب فيه الدية من المرأة . . وجبت فيه من الرجل ؛ كاليتين ، قال الروياني : وليس للرجل ثدي وإنما هي قطعة لحم من صدره .

(وفي أثنتين دية ، وكذا ذكر) لحديث عمرو بن حزم : « وَفِي الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَّةُ » صححه ابن حبان والحاكم ^(١) .

(ولو لصغير ، وشيخ ، وعين) وخصي ؛ لإطلاق الخبر المذكور ، ولأن ذكر الخصي سليم ، وهو قادر على الإيلاج ، وإنما الفأث الإيلاد ، وأيضاً العنة عيب في غير الذكر ؛ لأن الشهوة في القلب ، والمني في الصلب ، وليس الذكر بمحل لأحدهما ، فكان سليماً من العيب ، بخلاف الأشل .

(وحشفة كذكر) فتجب فيها دية ؛ لأن ما عداها من الذكر تابع لها ؛ كالكف مع الأصابع ، فمعظم منافع الذكر وهو لذة المباشرة تتعلق بها ، وأحكام الوطء تدور عليها ، (وبعضها بقسطه منها) لأن الدية تكمل بقطعها ، فقسطت على أعضائها ، (وقيل : من الذكر) لأنه المقصود بكمال الدية ؛ فإن كان المقطوع نصفها وهو سدس الذكر . . وجب نصف الدية على الأول ، وسدسها على الثاني .

هذا إذا لم يختل مجرى البول ؛ فإن اختل . . فعليه أكثر الأمرين من قسط الدية وحكومة فساد المجرى ، نقلاه عن المتولي ، وأقراه ^(٢) ، وقاله البندنجي أيضاً ، قال الأذرعى : وفي « البيان » عن النص ما يوافقه ، ونقله الزركشي عن نص « الأم » ، وتعقبه البلقيني بأن القطعة من الحشفة التي لها الحصة المعلومه لا تدخل في الحكومة ، بل يجب أرشها بالنسبة على ما سبق ، وتجب لفساد المجرى حكومة .

(١) سبق تخريجه في (ص ٨٧) .

(٢) الشرح الكبير (٣٨٣ / ١٠) ، روضة الطالبين (٢٨٧ / ٩) .

وَكَذَا حُكْمُ بَعْضِ مَارِنٍ وَحَلَمَةٍ ، وَفِي الْأَلْيَيْنِ الدِّيَّةُ ، وَكَذَا شُفْرَاهَا ، وَكَذَا سَلْخُ جِلْدٍ
 إِنَّ بَقِيَّ حَيَاةٍ مُسْتَقَرَّةٌ وَحَزَّ غَيْرُ السَّالِخِ رَقَبَتَهُ .
 فَرَعٌ

[في موجب إزالة المنافع]

فِي الْعَقْلِ دِيَّةٌ ،

(وكذا حكم بعض مارن وحلمة) أي : والأصْحَحُ : التوزيع على الحلمة والمارن فقط ، ومقابله : على الأنف والثدي .

(وفي الأليين الدية) وفي إحداهما نصفها ؛ لما فيهما من الجمال والمنفعة في الركوب ، والقعود ، وسواء في ذلك الرجل والمرأة ، وحدهما ما أشرف على الظهر والفخذين .

(وكذا شفراها) لما فيهما من الجمال والمنفعة ؛ إذ بهما يقع الالتذاذ بالجماع ، وهما اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم ، وقد عبر الشافعي عنهما بالإسكتين^(١) ، وفرق الأزهري بينهما بأن الإسكتين ناحيتا الفرج ، والشفيرين طرفا الناحيتين^(٢) .

(وكذا سلخ جلد) تجب فيه الدية ؛ لأن في بقاءه جمالاً ومنفعة ظاهرة ، فهو كالشيء الذي ليس في البدن منه إلا واحداً ؛ كاللسان ، والذكر (إن بقي حياة مستقرة وحز غير السالخ رقبته) أو مات بسبب آخر ، فإن مات بسبب السلخ ، أو حز السالخ رقبته . . فالواجب : دية النفس إن عفا عن القود .

* * *

(فرع) في إزالة المنافع ، ويشتمل على ثلاثة عشر شيئاً ؛ كما تقف عليه .
 (في العقل دية) بالإجماع ؛ كما حكاه ابن المنذر^(٣) ؛ ولأنه أشرف الحواس ، ولا يجب القصاص فيه على المذهب ؛ لاختلاف الناس في محله هل هو القلب ، أو

(١) الأم (١٨٥ / ٧) .

(٢) تهذيب اللغة (٣١٥ / ١٠) .

(٣) الإجماع (ص ١٦٨) .

فَإِنْ زَالَ بِجُرْحٍ لَهُ أَرَشٌ أَوْ حُكُومَةٌ . . وَجَبَا ، وَفِي قَوْلٍ : يَدْخُلُ الْأَقْلُ فِي الْأَكْثَرِ ، . . .

الدماغ ، أو مشترك بينهما ؟ والأكثر على الأول ، وقيل : مسكنه الدماغ ، وتديره في القلب .

وأطلق العقل ، وقال الماوردي : إنما تجب الدية في العقل الغريزي الذي يتعلق به التكليف ، وهو العلم بالمدركات الضرورية ، فأما العقل المكتسب الذي هو حسن التقدير ، وإصابة التدبير . . فلا دية فيه مع بقاء العقل الغريزي ، بل فيه حكومة لا تبلغ بها دية الغريزي^(١) .

وإنما تجب الدية في العقل إذا قال أهل الخبرة : لا يعود ، أما إذا توقعوا عوده . . فإنه يوقف ، فإن مات قبل العود . . ففي الدية وجهان ؛ كما إذا قلع سن مشغور فمات قبل أن يعود ، كذا نقلاه عن المتولي ، وأقراه^(٢) .

وقولهما : (سن مشغور) صوابه : غير مشغور ، وعبارة « التتمة » : سن من لم ينغر .

هذا في زواله بالكلية ، فلو زال بعضه ؛ فإن أمكن الضبط بالزمان وغيره ؛ كأن صار يجن يوماً ويفيق يوماً . . وجب قسط الزائل ، فيجب نصف الدية ، وإلا . . فحكومة .

(فإن زال) العقل (بجرح له أرش) مقدر ؛ كالموضحة ، واليد ، والرجل (أو حكومة . . وجبا) أي : دية العقل ، وأرش الجناية أو حكومتها ، ولا يندرج الأرش في دية العقل ؛ لأنها جناية أبطلت منفعة غير حالة في محل الجناية ، فصار كما لو أوضحه فذهب بصره ، (وفي قول :) قديم (يدخل الأقل في الأكثر) فإن كانت دية العقل أكثر ؛ كأن أوضحه فزال عقله . . دخل فيها أرش الموضحة ، وإن كان أرش الجناية أكثر ؛ بأن قطع يديه ورجليه فزال عقله . . دخل فيه دية العقل ؛ لأن ذهابه يعطل منافع سائر الأعضاء ، فأشبه ذهاب الروح ، كذا علله الرافعي^(٣) .

(١) الحاوي الكبير (١٦/٤٧) .

(٢) روضة الطالبين (٩/٢٨٩-٢٩٠) ، الشرح الكبير (١٠/٣٨٦-٣٨٧) .

(٣) الشرح الكبير (١٠/٣٨٧) .

وَلَوْ أَدْعَى زَوَالَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَنْتَظَمْ قَوْلُهُ وَفِعْلُهُ فِي خَلَوَاتِهِ . . فَلَهُ دِيَّةٌ بِلاَ يَمِينٍ . وَفِي السَّمْعِ
دِيَّةٌ ، وَمِنْ أُذُنٍ نِصْفٌ ،

وكان مقتضى التشبيه بالروح : دخول الأرض في دية العقل .
وإن كان الأرض أكثر ، حتى لو قطع يديه ورجليه فذهب عقله . . لا تجب إلا دية
واحدة ؛ كما لو مات .

وأفهم كلام المصنف : أنه لو زال بما لا أرض فيه ولا حكومة ؛ كاللطفة . . تجب
دية العقل فقط ، وهو كذلك .
نعم ؛ يعزر على الأصح .

(ولو ادعى زواله) وأنكر الجاني ونسبه إلى التجانن (فإن لم ينتظم قوله وفعله في
خلواته . . فله دية بلا يمين) لأنه لا تجانن في الخلوات ، ولأن يمينه تثبت جنونه ،
والمجنون لا يحلف .

نعم ؛ لو كان الاختلاف فيمن يجن وقتاً ويفيق وقتاً . . حلفناه في زمن إفاقته ؛ كما
ذكره في « الكفاية »^(١) ، وإن انتظم قوله وفعله . . صدق الجاني بيمينه ، وإنما
يحلف ؛ لاحتمال أنهما صدرا اتفاقاً ، أو جرياً على عادته .

وقول المصنف : (ولو ادعى زواله) ينبغي أن يقرأ منياً لما لم يسم فاعله ؛ أي :
ادعى ذلك من له ولاية الدعوى ، وهو الولي ، لكن في « العجالة » بعد قول
المصنف : (ولو ادعى) يعني : المجني عليه^(٢) ، ولا يصح ذلك ؛ إذ كيف يدعي
وهو مجنون ؛ لأن المجنون لا تصح دعواه .

(وفي السمع دية) لأنه من أشرف الحواس ، فكان كالبصر ، بل قيل : إنه أفضل
منه ؛ لأن به يدرك الفهم ، وقيل : عكسه ؛ لأن به يدرك الأعمال ، ونقل عن أكثر
المتكلمين ، هذا إذا ذهب ، فلو لم يذهب ولكن ارتق بالجنانية داخل الأذن ارتفاقاً
لا وصول إلى زواله . . فالأصح : وجوب حكومة لا دية .

(ومن أذن نصف) أي : نصف دية ، لا لتعدد السمع ، ولكن ضبط النقصان

(١) كفاية النيه (١٢٤ / ١٦) .

(٢) عجالة المحتاج (١٥٦٧ / ٤) ، لكن وقع فيه : (ولي المجني عليه) بدل : (يعني : المجني عليه) .

وَقِيلَ : قِسْطُ النَّقْصِ ، وَلَوْ أزالَ أُذُنَيْهِ وَسَمِعَهُ . . فِدَيْتَانِ ، وَلَوْ ادَّعى زَوَالَهُ وَأَنْزَعَجَ لِلصَّيَاحِ فِي نَوْمٍ وَغَفْلَةٍ . . فَكَاذِبٌ ، وَإِلَّا . . حَلَفَ وَأَخَذَ دِيَّةً ، وَإِنْ نَقَصَ . . فَقِسْطُهُ إِنْ عُرِفَ ، . . .

بالمنفذ أولى وأقرب من ضبطه بغيره ، (وقيل : قسط النقص) من الدية فيعتبر ما نقص من السمع بحالة الكمال على ما سيأتي ، قال الرافعي : (وقد يقال : تجب فيه حكومة ، وذلك ؛ لأن السمع واحد ، وإنما التعدد في المنفذ ، بخلاف ضوء البصر ؛ فإن تلك اللطيفة متعددة ، ومحلها الحديقة)^(١) .

(ولو أزال أذنيه وسمعه . . فديتان) لأن محل السمع غير محل القطع ، فلم يتداخل ؛ كما لو أوضحه فعمي .

(ولو ادعى زواله ، وانزعج للصياح في نوم وغفلة . . فكاذب) لأن ذلك يدل على التصنع ، ويجب مع ذلك تحليف الجاني : إن سمعه لباقي ؛ لاحتمال أن يكون انزعاجه اتفاقاً ، أو بسبب آخر ، ولا يكفيه أن يحلف : إن سمعه لم يذهب بجنايته ؛ لأن الحلف في ذهاب السمع وبقائه ، لا في ذهابه بجناية غيره ، ولا يختص الانزعاج بالصياح ، بل الرعد وطرح شيء له صوت من علو كذلك ، وقيد الماوردي الصياح بصوت مزعج مهول يتضمن إنذاراً وتحذيراً ، قال : ويكرر ذلك من جهات ، وفي أوقات الخلوات حتى يتحقق زوال السمع بها^(٢) .

(وإلا) أي : وإن لم يظهر أثر (. . حلف وأخذ دية) لأن السمع لا يرى ، ولا يعلم ذهابه ، وليس للينة فيه مدخل ، فتعين المصير إلى ما ذكرناه ؛ لأن به يعرف وجوده من عدمه ، وإذا ثبت زواله . . قال الماوردي : يراجع عدول الأطباء ؛ فإن نفوا عوده . . وجبت الدية في الحال ، وإن جوزوا عوده إلى مدة معينة . . انتظرت ؛ فإن عاد فيها . . لم تجب الدية ، وإلا . . وجبت^(٣) ، ولو ادعى ذهاب سمع إحدى أذنيه . . حشيت السليمة ، وامتنحت في الأخرى على ما سبق .

(وإن نقص) سمعه (. . فقسطه إن عرف) قدر ما ذهب ؛ بأن كان يسمع من

(١) الشرح الكبير (٣٨٩ / ١٠) .

(٢) الحاوي الكبير (٤٤ / ١٦) .

(٣) الحاوي الكبير (٤٤ / ١٦) .

وَالْأَلَّاءُ . فَحُكُومَةُ بِاجْتِهَادٍ قَاضٍ ، وَقِيلَ : يُعْتَبَرُ سَمْعُ قَرْنِهِ فِي صِحَّتِهِ ، وَيُضْبَطُ
الْتَّفَاوُثُ . وَإِنْ نَقَصَ مِنْ أُذُنٍ . . . سُدَّتْ وَضُبِطَ مُنْتَهَى سَمَاعِ الْأُخْرَى ثُمَّ عُكِسَ وَوَجَبَ
قِسْطُ الْتَّفَاوُثِ . وَفِي ضَوْءِ كُلِّ عَيْنٍ نِصْفٌ دِيَّةٌ ، فَلَوْ فَقَّاهَا . . . لَمْ يَزِدْ ، وَإِنْ أَدْعَى
زَوَالَهُ . . . سُئِلَ أَهْلُ الْخَبَرَةِ ، . . .

موضع فصار يسمع من دونه ، وطريق معرفته : أن يحدثه شخص ويتباعد إلى أن
يقول : لا أسمع ، فيعلي الصوت قليلاً ، فإن قال : أسمع . . عرف صدقه ، ثم يعمل
كذلك من جهة أخرى ؛ فإن اتفقت المسافتان . . ظهر صدقه ، ثم ينسب ذلك من مسافة
سماعه قبل الجناية إن عرفت ، ويجب بقدره من الدية .

(وإلا) أي : وإن لم يعرف مقدار الذهاب ، ولكن نقص سمعه وثقل (. . فحكومة
باجتهاد قاض) لأنه لا يمكن تقديره ، (وقيل : يعتبر سمع قرنه) بفتح القاف وسكون
الراء : من له مثل سنه (في صحته ، ويضبط التفاوت) وطريقه ؛ بأن يجلس إلى جانب
المجني عليه ، ويؤمر من يرفع صوته ، ويناديهما من مسافة بعيدة لا يسمعه واحد
منهما ، ثم يقرب المنادي شيئاً فشيئاً إلى أن يقول السليم : (سمعت) ، فيعلم على
الموضع ، ثم يديم المنادي ذلك الحد من رفع الصوت ، ويقرب إلى أن يقول المجني
عليه : (سمعت) ، فيضبط ما بينهما من التفاوت ، وإنما قدر النقصان بالمسافة ؛
لأنه لا سبيل إلى إلغاء قول المجني عليه مع وجود الجناية ، ولا إلى قبول قوله مع
إمكان طريق يغلب على الظن صدقه .

(وإن نقص من أذن . . سدت وضبط منتهى سماع الأخرى ، ثم عكس ، ووجب
قسط التفاوت) أي : يضبط ما بينهما من التفاوت ، ويؤخذ قسطه من الدية ، فإن لم
ينضبط . . فالواجب : الحكومة .

(وفي ضوء كل عين نصف دية) لأن منفعة العين النظر ، فذهابه كالشلل في اليد .
(فلو فقَّاهَا . . لم يزد) كما لو قطع يده ، بخلاف ما لو قطع أذنه فذهب سمعه ،
والفرق : أن السمع ليس في الأذنين ، وإنما مقره الرأس ، بخلاف البصر .

(وإن ادعى) المجني عليه (زواله) أي : زوال البصر وأنكر الجاني (. . سئل
أهل الخبرة) فإنهم إذا وقفوا الشخص في مقابلة عين الشمس ، ونظروا في عينه . .

أَوْ يُمْتَحَنُ بِتَقْرِيبِ عَقْرَبٍ أَوْ حَدِيدَةٍ مِنْ عَيْنِهِ بَغْتَةً ، وَنُظِرَ هَلْ يَنْزَعُجُ ؟ وَإِنْ نَقَصَ . .
فَكَالَسَمْعِ . وَفِي الشَّمِّ دِيَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَفِي الْكَلَامِ دِيَةٌ ،

عرفوا أن الضوء ذاهب أم موجود ، بخلاف السمع لا يراجعون فيه ؛ إذ لا طريق لهم إليه .

(أو يمتحن بتقريب عقرب أو حديدة من عينه بغتة ، ونظر هل ينزعج ؟) فإن انزعج . . صدق الجاني بيمينه ، وإلا . . فالمجني عليه .

وقضية كلامه - تبعاً لـ « المحرر » - : التخيير بين الأول والثاني ، وبه قال المتولي ، وجعل ذلك في « أصل الروضة » خلافاً فقال : وجهان ، أحدهما - وهو نصه في « الأم » - : يراجع أهل الخبرة . . . إلى آخره ، والثاني : يمتحن بتقريب حديدة . . . إلى آخره^(١) ، قال الأذرعى : وقضية كلام الرافعي : ترجيح الأول ، وبه أجاب العراقيون ، وهو المذهب .

(وإن نقص . . فكالسمع) فإن عرف قدره ؛ بأن كان يرى الشيء من مسافة فصار لا يراه إلا من بعضها . . وجب القسط من الدية ، وإن لم يعرف . . وجبت حكومة ، وإن نقص من عين . . فيمتحن ويجب القسط .

(وفي الشم دية على الصحيح) لأنه من الحواس النافعة ، فكملت فيه الدية ؛ كالسمع ، والثاني : لا ، بل حكومة دون الدية ؛ لأنه ضعيف النفع ، فإن منفعته إدراك الروائح والأتتان أكثر من الطيبات ، فيكون التأذي أكثر من التلذذ ، وعلى الصحيح : ففي ذهابه من أحد المنخرين نصف الدية ، ولو نقص الشم . . وجب بقسطه من الدية إن أمكن معرفته ، وإلا . . فالحكومة ، ولو أنكر الجاني زواله . . امتحن المجني عليه في غفلاته بذي ریح حاد ؛ فإن هش للطيب ، وعبس للمنتن . . صدق الجاني بيمينه ، وإلا . . فالمجني عليه ، ولو قطع أنفه فذهب شمه . . فديتان ؛ كما في السمع ؛ لأن الشم لا يحل الأنف .

(وفي الكلام دية) لأن اللسان عضو مضمون بالدية ، وأعظم منافعه النطق فضمن بها ؛ كالبطش في اليد ، وإنما تؤخذ الدية إذا قال أهل الخبرة : لا يعود نطقه ؛ فإن

(١) المحرر (ص ٤٠٦) ، روضة الطالبين (٢٩٣/٩) .

وَفِي بَعْضِ الْحُرُوفِ قِسْطُهُ ، وَالْمَوْزَعُ عَلَيْهَا ثَمَانِيَّةٌ وَعِشْرُونَ حَرْفًا فِي لُغَةِ الْعَرَبِ ،
وَقِيلَ : لَا يُوزَعُ عَلَى الشَّفْهِِيَّةِ وَالْحَلْقِيَّةِ ، وَلَوْ عَجَزَ عَنْ بَعْضِهَا خِلْقَةً أَوْ بِأَفَةِ سَمَاوِيَّةٍ ..
فَدِيَّةٌ ، وَقِيلَ : قِسْطُ ،

أخذت فعاد.. استردت ، (وفي بعض الحروف قسطه) فإن الكلام يتركب منها ،
وسواء ما خف منها على اللسان وما ثقل .

(والموزع عليها ثمانية وعشرون حرفاً في لغة العرب) فلكل سبع ربع الدية ، وزاد
الماوردي (لا) فيها^(١) ، وأسقطها الجمهور ؛ لدخولها في الألف واللام ، وجماعة
من النحاة عدوها تسعة وعشرين ، وزادوا (الهمزة) ، ولم يعدوا المركب من الألف
واللام .

ويختبر المجني عليه ؛ بأن يستنطق بحروف المعجم حرفاً حرفاً ، ويحكم له بالدية
بقسط ما ذهب منها ، قاله سليم وغيره .

واحترز بـ (لغة العرب) : عن غيرها ؛ فإن كانت لغته غيرها.. وزع على حروف
لغته وإن كانت أكثر حروفاً .

(وقيل : لا يوزع على الشفهية) وهي (الباء) ، و (الفاء) ، و (الميم) ،
و (الواو) ، و (الحلقية) وهي (الهمزة) ، و (الهاء) ، و (العين) ، و (الغين) ،
و (الحاء) ، و (الخاء) ، وإنما التوزيع على الحروف الخارجة من اللسان ، وهي
ما عداها فتكون ثمانية عشر على هذا ؛ لأن منفعة اللسان هي النطق بها ، فيكون
التوزيع عليها ، وتكمل الدية فيها ، وأجاب من قال بالأول : بأن الحروف وإن كانت
مختلفة المخارج إلا أن الاعتماد في جميعها على اللسان ، وبه يستقيم النطق ويكمل .
(ولو عجز عن بعضها) أي : الحروف ، كالأرت ، والألثغ الذي لا يتكلم إلا
بعشرين حرفاً (خلقة أو بأفة سماوية.. فدية) لأنه ناطق ، وله كلام مفهوم ، إلا أن في
منطقه ضعفاً ، وضعف منفعة العضو لا يقدر في كمال الدية ؛ كضعف البطش
والبصر ، (وقيل : قسط) أي : قسط الدية من جميع الحروف ؛ لأن النطق مقدر
بالحروف ، بخلاف البطش .

(١) الحاوي الكبير (٦٧ / ١٦) .

أَوْ بِجَنَائِيَّةٍ .. فَأَلْمَذَهَبُ : لَا تُكْمَلُ دِيَّةٌ ، وَلَوْ قَطَعَ نِصْفَ لِسَانِهِ فَذَهَبَ رُبْعُ كَلَامِهِ أَوْ عَكْسَ .. فَنِصْفُ دِيَّةٍ . وَفِي الصَّوْتِ دِيَّةٌ ، فَإِنْ بَطَلَ مَعَهُ حَرَكَةُ لِسَانٍ فَعَجَزَ عَنِ التَّقْطِيعِ وَالتَّرْدِيدِ .. فَدَيْتَانِ ، وَقِيلَ : دِيَّةٌ ..

(أَوْ) أي : عجز عن بعضها (بجناية .. فالمذهب : لا تكمل دية) لثلاث يتضاعف الغرم في القدر الذي أبطله الجاني الأول .

وتعبيره بالمذهب يقتضي : إثبات طريقين ، وليس في « الروضة » و« أصلها » غير خلاف مرتب على الوجهين في المسألة قبلها^(١) .

(ولو قطع نصف لسانه ، فذهب ربع كلامه ، أو عكس .. فنصف دية) لأن اللسان مضمون بالدية ، وكذا الكلام ، ولو لم تؤثر الجناية إلا في أحدهما .. لوجب الدية ، فإذا أثرت فيهما .. وجب أن ينظر إلى الأكثر ؛ لأنه لو انفرد .. لوجب قسطه^(٢) .

(وفي الصوت دية) لأن السنة مضت بذلك ؛ كما رواه البيهقي عن زيد بن أسلم^(٣) ، قال البلقيني : ووجوب الدية في الصوت لم يذكره غير الإمام ، وهو مردود ، ويكاد أن يكون خرقاً للإجماع . انتهى ، وقول زيد بن أسلم : محمول على أنه أراد به الكلام ؛ كما ذكره الرافعي وغيره عنه^(٤) ، وكلام المتولي مصرح بأنه أراد ذلك .

(فإن بطل معه) أي : الصوت (حركة لسان فعجز عن التقطيع والترديد .. فديتان) لأنهما منفعتان مختلفتان في كل واحدة منهما إذا أفردت بالتفويت كمال الدية ، فإذا فوتتا .. وجب ديتان ، (وقيل : دية) لأن المقصود الكلام ، لكنه يفوت بطريقين : بانقطاع الصوت ، وعجز اللسان عن الحركة ، وقد يجتمع الطريقتان ، وقد يوجد

(١) روضة الطالبين (٢٩٨/٩) ، الشرح الكبير (٣٩٨/١٠) .

(٢) قال في « العجالة » [١٥٧١/٤] بعد كلام « الكتاب » : (لأن منفعة العضو إذا ضمنت بديته .. اعتبر فيه الأكثر من العضو والمنفعة ؛ كما لو قطع الخنصر فشلت اليد .. وجب دية يد ، وإن لم تشل .. وجب خمس من الإبل ، وهي خمس ديتها) . انتهى ، وقوله : (وجب خمس من الإبل) سبق قلم ، وصوابه : عشر من الإبل بدليل قوله : وهو خمس ديتها . اهـ هامش (أ) .

(٣) السنن الكبرى (٨٩/٨) .

(٤) الشرح الكبير (٣٩٥/١٠) .

وَفِي الذَّوْقِ دِيَّةٌ ، وَتَدْرِكُ بِهِ حَلَاوَةً وَحُمُوزَةً وَمَرَارَةً وَمُلُوحَةً وَعَذُوبَةً ، وَتُوزَعُ عَلَيْهِنَّ ، فَإِنْ نَقَصَ .. فَحُكُومَةٌ . وَتَجِبُ الدِّيَّةُ فِي الْمَضْغِ ،

أحدهما خاصة ، وما رجع به تبع فيه « المحرر » ، والرافعي إنما حكى ترجيحه عن اقتضاء نظم « الوجيز » ، لكن في « الروضة » أطلق ترجيحه^(١) ، وقال الأذْرعي : لم أر حكاية ما رجع به في « الكتاب » في غير « النهاية » ، ولم أر ترجيحه إلا في « الوجيز » ، والذي فهمته من كلام الأصحاب تصريحاً وتلويحاً الثاني ، وهو ما يقتضيه كلامهم قطعاً .

(وفي الذوق دية) لأنه أحد الحواس الخمس فأشبهه الشم .

وصور المسألة الجمهور : بأن يجني على لسانه فيفقد لذة ذوقه ، والتمييز بين الطعوم الخمسة الآتية ، واعترضه ابن الصباغ ، بأن الشافعي رضي الله عنه قد نص على أن في لسان الأخرس الحكومة ، مع أن الذوق يذهب بذهابه ، فدل على أن في الذوق الحكومة ، قال ابن الرفعة : وهو حسن .

نعم ؛ لو صح ما قاله المتولي : أن محل الذوق طرف الحلق .. لاندفع الإشكال .
(وتدرك به) أي : بالذوق (حلاوة ، وحُموضة ، ومرارة ، وملوحة ، وعذوبة ، وتوزع) الدية (عليهن) فلو أبطل إدراك واحد منها .. وجب خمس الدية ، وهكذا .
(فإن نقص) نقصاناً لا يتقدر ؛ بأن يحس بمذاق الخمس ، لكنه لا يدركها على كمالها (. . فحكومة) تختلف بقوة النقصان وضعفه ، وإذا اختلفا في ذهاب الذوق .. جرب بالأشياء المرة ، أو الحامضة الحادة ، فإن ظهر منه تعيس وكراهة .. صدق الجاني بيمينه ، وإلا .. فالمجني عليه .

(وتجب الدية في المضغ) لأن المنفعة العظمى للأسنان المضغ ، والأسنان مضمونة بالدية ، فكذاك منفعتها ؛ كالبصر مع العين ، والبطش مع اليد .
وصورة ذهاب المضغ : أن يجني على أسنانه فتخدر وتبطل صلاحيتها للمضغ ، أو بأن يتصلب مغرس اللحين فتمتنع حركتهما مجيئاً وذهاباً .

(١) المحرر (ص ٤٠٧) ، الشرح الكبير (١٠/٤٠٢) ، روضة الطالبين (٩/٣٠١) .

وَقُوَّةُ إِمْنَاءٍ بِكَسْرِ صُلْبٍ ، وَقُوَّةُ حَبَلٍ وَذَهَابِ جِمَاعٍ ، وَفِي إِفْضَائِهَا مِنَ الزَّوْجِ وَغَيْرِهِ دِيَّةٌ - وَهُوَ : رَفْعُ مَا بَيْنَ مَدْخَلِ ذَكَرٍ وَدُبُرٍ ، وَقِيلَ : ذَكَرٍ وَبَوَلٍ -

(وقوة إمناء بكسر صلب) أي : يجب فيه الدية أيضاً ؛ لفوات المقصود ، وهو النسل ، ولو قطع أنثيه فذهب ماؤه . . لزمه ديتان .
(وقوة حبل) أي : إذا أبطل من المرأة قوة الإحبال . . وجب فيه الدية ؛ لفوات النسل .

(وذهاب جماع) أي : إذا كسر صلبه فأذهب شهوة جماعه ؛ بأن صار لا يلتذ به ، ولا رغبة له فيه مع عدم انقطاع مائه وسلامة ذكره . . تجب الدية ؛ لأن المجامعة من أصول المنافع ، واستبعد الإمام ذهاب الشهوة مع بقاء المنى ، ثم قال : إن أمكن ذلك . . فيجب أن يقال : إذا ذهب بالجناية شهوة الطعام . . تجب الدية بطريق الأولى إن صح تصويره^(١) ، وصور الماوردي ذهاب المجامعة بذهاب المنى ، وعدم انتشار الذكر لا لشلل فيه^(٢) .

(وفي إفضائها من الزوج وغيره دية) روي ذلك عن زيد بن ثابت رضي الله عنه^(٣) ، وعلمه الماوردي بأنه يقطع التناسل ؛ لأن النطفة لا تستقر في محل العلوق لامتزاجها بالبول ، فأشبه قطع الذكر^(٤) ، (وهو) يعني : الإفضاء (رفع ما بين مدخل ذكر ودبر) أي : فيجعل سبيل الجماع والغائط واحداً ؛ إذ به تفوت المنفعة بالكلية ، مأخوذ من الفضاء بمعنى السعة ، (وقيل : ذكر وبول) فيجعل سبيل الجماع والبول واحداً ؛ لأن الأصحاب فرضوه بالذكر ، وما بين القبل والدبر قوي لا يرفعه الذكر وإن كان الحكم بغيره ؛ كالأفضاء به .

وما صححه تبع فيه « المحرر » و« الشرح الصغير » هنا ، وصححه في « أصل الروضة » ولم يصرح في « الكبير » هنا بترجيح^(٥) ، وجزما في « الشرح » و« الروضة »

(١) نهاية المطلب (٤١٣ / ١٦) .

(٢) الحاوي الكبير (٩٥ / ١٦) .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٨٤٧٧) .

(٤) الحاوي الكبير (١٠٢ / ١٦) .

(٥) المحرر (ص ٤٠٧) ، روضة الطالبين (٣٠٣ / ٩) ، الشرح الكبير (٤٠٥ / ١٠) .

فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ الْوَطْءُ إِلَّا بِإِفْضَاءٍ .. فَلَيْسَ لِلزَّوْجِ ، وَمَنْ لَا يَسْتَحِقُّ اقْتِضَاءَهَا فَازَالَ
الْبَكَارَةَ بِغَيْرِ ذِكْرِ .. فَأَرَشُهَا ، أَوْ بِذِكْرِ لِسُبْهَةٍ أَوْ مُكْرَهَةٍ .. فَمَهْرٌ مِثْلُ ثِيَابٍ وَأَرَشُ
الْبَكَارَةَ ، وَقِيلَ : مَهْرُ بَكْرٍ ،

في (باب الخيار في النكاح) بالثاني^(١) ، وصحح المتولي أن كلا منهما إفضاء موجب
للدية ؛ لأن الاستمتاع يحل بكل منهما ؛ فإن أزالهما .. فديتان ، قال البُلْقِينِي :
والأصحُّ : هو المذكور هنا .

(فإن لم يمكن الوطء إلا بإفضاء) لكبر في آلة الرجل ، أو ضيق في المرأة (..)
فليس للزوج (الوطء ؛ لإفضائه إلى الإفضاء المحرم ، ولا يلزمها التمكين والحالة
هذه .

(ومن لا يستحق اقتضاؤها)^(٢) أي : البكر (فأزال البكارة بغير ذكر) كإصبع ،
وخشبة (.. فأرَشُها) أي : البكارة ، وهو الحكومة بتقدير الرق ؛ كما سيأتي في
بابه ، وجنس الواجب من الإبل لا من نقد البلد على الأصحُّ ؛ لأنها قاعدة الجناية على
الحر .

(أو بذكر لشبهة) كظنها زوجته ، (أو مكروهة .. فمهر مثل ثياباً وأرَشُ البكارة)
ولا يندرج أرَشُ البكارة في المهر ؛ لأن المهر يجب لاستيفاء منفعة البضع ، والأرَشُ
يجب لإزالة تلك الجلدة ، وهما جهتان مختلفتان ، (وقيل : مهر بكر) فقط ؛ لأن
القصد من هذا الفعل الاستمتاع ، وإزالة تلك الجلدة يحصل في ضمن الاستمتاع ،
وهذا ما رجحه في « أصل الروضة » في (باب خيار النقص)^(٣) ، وقيل : يلزمه مهر
بكر ، وأرَشُ بكارة ، وجزما به في (البيوع المنهي عنها) فيما إذا وطئ الجارية في
الشراء الفاسد^(٤) ، واختاره السبكي في (الغصب) .

وعلم من قوله : (لشبهة أو مكروهة) أنه عند انتفائهما لا يجب شيء ، وهو كذلك

(١) الشرح الكبير (١٣٦/٨) ، روضة الطالبين (١٧٨/٧) .

(٢) وفي (و) : (اقتضاؤها) بالفاء ، وكلاهما صحيح .

(٣) روضة الطالبين (٤٩٢/٣) .

(٤) روضة الطالبين (٤١١/٣) ، الشرح الكبير (١٢٣/٤) .

وَمُسْتَحَقُّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَقِيلَ : إِنْ أَزَالَ بَغَيْرِ ذِكْرٍ . فَأَرَشُ . وَفِي الْبَطْشِ دِيَّةٌ ، وَكَذَا الْمَشْيُ ، وَنَقْصِهِمَا حُكُومَةٌ ، وَلَوْ كَسَرَ صُلْبُهُ فَذَهَبَ مَشْيُهُ وَجَمَاعُهُ أَوْ وَمَنْيَتُهُ . . . فِدَيْتَانِ ، وَقِيلَ : دِيَّةٌ .

فَرَجٌ

[في اجتماع جنایات علی شخص]

أَزَالَ أَطْرَافاً وَلَطَائِفَ تَقْتَضِي دِيَاتٍ فَمَاتَ سِرَايَةً . . فِدِيَّةٌ ،

في الحرة ، أما الأمة : فيجب الأرش إذا قلنا : يفرد عن المهر ، كما ذكروه في (الغصب) .

(ومستحقه) أي : الاقتضا (لا شيء عليه) لأنه إن أزاله بذكره . . فذاك ، أو بغيره فقد أتلّف حقه ، (وقيل : إن أزال بغير ذكر . . فأرش) لعدوله عن طريقة استحقاقه ، فأشبهه الأجنبي .

(وفي البطش دية) كأن ضرب اليد فزالّت القوة ؛ لزوال منفعتها المقصودة ، (وكذا المشي) إذا كسر صلبه . . ففات مشيه والرجل سليمة ؛ لفوات المنفعة المقصودة منها ، (ونقصهما) أي : البطش والمشي (حكومة) لأجل ما فات . (ولو كسر صلبه فذهب مشيه وجماعه أو) ذهب مشيه (ومنه . . فديتان) لأن كل واحد منهما مضمون بالدية عند الانفراد ، فكذا عند الاجتماع ، (وقيل : دية) لأنهما منفعة عضو واحد ؛ لأن الذي تلف منفعة الظهر ، والرجلان والذكر على حالة الصحة .

* * *

(فرع : أزال) الجاني (أطرافاً) كالأذنين ، والأنف (ولطائف) كالسمع ، والبصر ، والشم (تقتضي ديات ، فمات سراية . . فدية) واحدة ؛ لأنها صارت نفساً . وكان ينبغي أن يقول : (فمات سراية منها) كما في « المحرر »^(١) ؛ ليخرج ما إذا مات سراية من بعضها بعد اندمال بعض ، وسرى ما لم يندمل . . فلا يدخل المندمل في دية النفس قطعاً .

(١) المحرر (ص ٤٠٨) .

وَكَذَا لَوْ حَزَّهُ الْجَانِي قَبْلَ انْدِمَالِهِ فِي الْأَصَحِّ ، فَإِنْ حَزَّ عَمْدًا وَالْجَنَايَاتُ خَطَأً أَوْ عَكْسَهُ . فَلَا تَدْخُلُ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ حَزَّ غَيْرُهُ . تَعَدَّدَتْ .

فَصْنَعُ

[في الجناية التي لا تقدير لأرشها والجناية على الرقيق]

تَجِبُ الْحُكُومَةُ فِيمَا لَا مُقَدَّرَ فِيهِ ؛ وَهِيَ جُزْءٌ نَسَبَتْهُ إِلَى دِيَةِ النَّفْسِ - وَقِيلَ : إِلَى ..

وقد تجب في الشخص سبعة وعشرون دية ، وهو حي إذا كان رجلاً ، وستة وعشرون إذا كان امرأة ، يظهر ذلك بالتأمل فيما سبق ، كذا قاله ابن الملقن^(١) ، ولم يظهر بلوغها إلى سبعة وعشرين في الرجل ، ولا إلى ستة وعشرين في المرأة .
(وكذا لو حزه الجاني قبل اندماله في الأصح) لأن دية النفس وجبت قبل استقرار بدل الأطراف ، فيدخل فيها بدل الأطراف ؛ كما لو سرت ، والثاني : تجب ديات الأطراف مع دية النفس ، ولا تداخل ؛ كما لو حز بعد الاندمال ، وكما لو كان الحاز غيره .

واحترز بقوله : (قبل اندماله) : عما بعده ؛ فإنه تجب دية الأطراف ، ودية النفس قطعاً ؛ لاستقرار دية الأطراف بالاندمال .

(فإن حز عمداً والجنايات خطأ أو عكسه . . فلا تداخل في الأصح) بل يستحق بدل الطرف والنفس ؛ لاختلافهما واختلاف من تجب عليه ، والثاني : يتداخلان ؛ كما لو كانا عمدين أو خطئين .

(ولو حز غيره . . تعددت) ولا تداخل قطعاً ؛ لأن فعل الإنسان لا ينبي على فعل

غيره .

* * *

(فصل : تجب الحكومة فيما لا مقدر فيه) ولم تعرف نسبته من المقدر ، فإن

عرفت نسبته من مقدر . . وجب ذلك .

(وهي) أي : الحكومة (جزء) من الدية (نسبته إلى دية النفس - وقيل : إلى

(١) عجلة المحتاج (٤/ ١٥٧٣) .

عَضْوِ الْجَنَائَةِ - نِسْبَةُ نَقْصِهَا مِنْ قِيَمَتِهِ لَوْ كَانَ رَقِيقًا بِصِفَاتِهِ . فَإِنْ كَانَتْ لِطَرْفٍ لَهُ مُقَدَّرٌ.. أَشْطَرُطَ أَلَّا تَبْلُغَ مُقَدَّرُهُ ، فَإِنْ بَلَغَتْهُ.. نَقَصَ الْقَاضِي شَيْئًا بِاجْتِهَادِهِ ، أَوْ لَا تَقْدِيرَ فِيهِ كَفَخَذٍ.. فَأَلَّا تَبْلُغَ دِيَةَ نَفْسٍ

عضو الجناية - نسبة نقصها من قيمته لو كان رقيقاً بصفاته (أي : يقوم المجني عليه بصفاته التي هو عليها لو كان رقيقاً ، وينظر كم نقصت الجناية من قيمته .. فيوجب من الدية بمثل تلك النسبة ، فإذا قوم بمئة قبل الجناية ، وبعدها بتسعين .. فالتفاوت العشر ، فتجب عشر دية النفس ، والوجه الثاني : يعتبر قدر النقصان من دية العضو الذي وردت الجناية عليه لا من دية النفس ، فلو نقص عشر القيمة بالجناية على اليد .. وجب عشر دية اليد ، وبالجناية على الرأس .. تجب عشر دية الموضحة .

وأفهم قوله : (من دية النفس) اعتبار الإبل في الحكومة ، وهو كذلك ، لكن قضية كلامه : أنه يقوم بالنقد ، وعليه جرى الأصحاب ، ونص الشافعي رضي الله عنه على التقويم بالإبل ، حكاه البلقيني ، ثم قال : وهو صحيح جار على أصله في الديات : أن الإبل هي الأصل ، فلا حاجة للتقويم بالنقد قال : ولم أر من ذكر ذلك من الأصحاب .

(فإن كانت لطرف له مقدر .. اشترط ألا تبلغ مقدره ، فإن بلغته .. نقص القاضي شيئاً باجتهاده) لأن العضو مضمون بالأرش لو فات ، فلا يجوز أن تكون الجناية عليه مضمونة بما يضمن به العضو نفسه مع بقاءه ، قال في « الأم » : فلا أوجب في الجناية على أنملة دية أنملة بل أنقص عنها^(١) ؛ يعني : كما ينقص التعزير عن الحد ، والرضخ عن سهم الغنيمة .

وقضية قوله : (شيئاً) : أنه يكفي أقل متمول ، وصرح الإمام بأنه لا يكفي ، ونقل في « المطلب » عن الماوردي : أن أقله : ما يجوز أن يكون ثمناً أو صداقاً . (أو لا تقدير فيه كفخذ) وكتف وظهر (.. فألا تبلغ دية نفس) فإن بلغت .. نقص منها ، وأفهم جواز بلوغها دية عضو مقدر ؛ كاليد ، والرجل ، وأن يزداد عليه ، وهو كذلك ، فيجوز أن تبلغ حكومة الساعد والعضد دية الأصابع الخمس وتزيد عليها .

(١) الأم (٢٠٧/٧) .

وَيَقْوَمُ بَعْدَ اُنْدِمَالِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَبْقَ نَقْصٌ . . اُعْتَبِرَ أَقْرَبُ نَقْصٍ إِلَى اَلْاُنْدِمَالِ ، وَقِيلَ :
يُقَدَّرُهُ قَاضٍ بِاجْتِهَادِهِ ، وَقِيلَ : لَا غَرَمَ . وَالْجَرْحُ اَلْمُقَدَّرُ كَمَوْضِعَةٍ يَتَّبِعُهُ
اَلشَّيْنُ حَوَالِيهِ ، وَمَا لَا يَتَقَدَّرُ يُفْرَدُ بِحُكُومَةٍ فِي الْأَصَحِّ . وَفِي نَفْسِ الرَّقِيقِ قِيمَتُهُ ، وَفِي
غَيْرِهَا مَا

(ويقوم) لمعرفة الحكومة (بعد اندماله) لا قبله ؛ لأن الجراحة قد تسري إلى
النفس ، أو إلى ما يكون واجبه مقدراً ، فيكون ذلك هو الواجب لا الحكومة .

(فإن لم يبق نقص) في الجمال ولا المنفعة ، ولا تأثرت به القيمة (. . اعتبر
أقرب نقص إلى الاندمال) لثلا تحبط الجناية على المعصوم ، ولو لم يظهر نقصان إلا
في حال سيلان الدم . . اعتبرنا القيمة حينئذ ، فلو كانت الجراحة خفيفة لا تؤثر في حال
سيلان الدم . . ففي « الوسيط » : أنا نلحقها باللطمة والضرب ؛ للضرورة^(١) ، وفي
« التتمة » : أن الحاكم يوجب شيئاً بالاجتهاد ، ورجحه البُلْقيني .

(وقيل : يقدره قاض باجتهاده) أي : يوجب شيئاً قدر ما أوصل إليه من الألم ،
وينظر إلى خفة الجناية وفحشها في المنظر ؛ كيلا تذهب الجناية هدرًا ، (وقيل :
لا غرم) بل يجب التعزير فقط ؛ كما في الضرب والصفع الذي لم يبق له أثر .

(والجرح المقدّر كموضحة يتبعه الشين حواليه) ولا يفرد بحكومة ؛ لأنه لو
استوعب بالإيضاح جميع موضع الشين . . لم يكن فيه إلا أرش موضحة .

ويستثنى من الاستتباع : ما لو أوضح جبينه ، وأزال حاجبه . . فعليه الأكثر من أرش
موضحة ، وحكومة الشين ، وإزالة الحاجب ، قاله المتولي وأقره^(٢) .

(وما لا يتقدر) أرشه (يفرد) الشين الذي حوله (بحكومة) ولا يتبع حكومة
الجرح بل تجب حكومتان (في الأصح) لأن الاستتباع إنما يكون في المقدّر ، وحيث
لا تقدير لكل حكمه .

(وفي نفس الرقيق قيمته) سواء زادت القيمة على دية الحر أم لا ؛ لما تقدم في
الغصب ، وسواء القن والمدبر والمكاتب وأم الولد ، (وفي غيرها) أي : النفس (ما

(١) الوسيط (٦/٣٣٧) .

(٢) الشرح الكبير (١٠/٣٥٥) ، روضة الطالبين (٩/٣١١) .

نَقَصَ إِنْ لَمْ يَتَقَدَّرْ فِي الْحُرِّ ، وَإِلَّا . . فَنَسَبَتْهُ مِنْ قِيَمَتِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : مَا نَقَصَ ، فَلَوْ قُطِعَ ذَكَرُهُ وَأُنْثِيَ . . فَفِي الْأَظْهَرِ : قِيَمَتَانِ ، وَالثَّانِي : مَا نَقَصَ ، فَإِنْ لَمْ يَنْقُصْ . . فَلَا شَيْءَ .

نقص إن لم يتقدر في الحر (لأننا نشبه الحر في الحكومة بالعبد ، ليعرف قدر التفاوت ليرجع به ، ففي المشبه به أولى .

(وإلا) أي : وإن تقدر من الحر ؛ كالموضحة ، وقطع اليد (. . فنسبته من قيمته) أي : فيجب جزء من قيمته ، نسبته إلى القيمة كنسبة الواجب في الحر إلى الدية ، رواه البيهقي عن عمر وعلي رضي الله عنهما^(١) ، ولأنه أشبه الحر في أكثر الأحكام ؛ بدليل التكاليف ، فألحقناه به في التقدير ، فعلى هذا في يديه قيمته ، وفي إحداهما : نصفها ، (وفي قول : ما نقص) من قيمته ؛ لأنه مملوك ؛ كالبهيمة .

وقد استوفى المصنف في (باب الغصب) حكم الجناية على الرقيق وغيره من الحيوان أحسن من هنا .

(فلو قطع ذكره وأنثياه . . ففي الأظهر : قيمتان) كما يجب فيها من الحر ديتان ، (والثاني : ما نقص) من قيمته ؛ كالبهيمة (فإن لم ينقص) القيمة بقطع الذكر والأنثيين (. . فلا شيء) لعدم النقص .

* * *

(١) سنن البيهقي (٣٧ / ٨) ، وانظر « التلخيص الحبير » (٢٦٧٢ / ٥) .

باب موجبات الدية والعاقلة والكفارة

صَاحَ عَلَى صَبِيٍّ لَا يُمَيِّرُ عَلَى طَرَفِ سَطْحٍ فَوَقَعَ بِذَلِكَ فَمَاتَ . . فِدِيَّةٌ مُغْلَظَةٌ عَلَى
الْعَاقِلَةِ ، وَفِي قَوْلٍ : قِصَاصٌ . وَلَوْ كَانَ بِأَرْضٍ ، أَوْ صَاحَ عَلَى بَالِغٍ

(باب موجبات الدية والعاقلة والكفارة)

تقدم الكلام على لفظ الدية في الباب قبله .

والعاقلة : سموا بذلك ؛ لأنهم يعقلون الإبل بفناء دار القتل ، وقيل : لأنهم يمنعون عنه ، والعقل : المنع ، وقيل : لإعطائها العقل الذي هو الدية .

والكفارة : تقدم الكلام عليها في بابها ، وأراد بالكفارة كفارة القتل ، وكان ينبغي أن يزيد : وجناية العبد والغرة ؛ فإنهما من فصول الباب .

(صاح على صبي لا يميز) وكذا ضعيف التمييز ؛ كما قاله الإمام ^(١) (على طرف سطح) أو شفير بئر ، أو نهر صيحة منكرا (فوق بذلك فمات) منه (. . فدية مغلظة على العاقلة) لأنه يتأثر بالصيحة الشديدة كثيراً ، فأحيل الهلاك عليها ، ولم يتعرض الجمهور للارتعاد ، وتعرض له الإمام والغزالي والرافعي ^(٢) ، قال الأذرعى : وكأنه ملازم لهذه الحالة .

والمجنون ، والمعتوه ، والذي يعتريه الوسواس ، والنائم ، والمرأة الضعيفة . . كالصبي الذي لا يميز .

(وفي قول : قصاص) لأن التأثير بها غالب ، والأصح : المنع ؛ فإنه لا يهلك غالباً ، قال الرافعي : (وقياس من يوجب القصاص : أن يوجب الدية مغلظة على الجاني) انتهى ^(٣) ، ونقل ابن الرفعة هذا عن تصريح البندنجي .

(ولو كان) الصبي الذي لا يميز (بأرض) ومات من الصيحة (أو صاح على بالغ)

(١) نهاية المطلب (١٦/٤٤٧) .

(٢) نهاية المطلب (١٦/٤٤٧) ، الوجيز (ص ٤٧٤) ، الشرح الكبير (١٠/٤١٥) .

(٣) الشرح الكبير (١٠/٤١٦) .

بِطَرْفِ سَطْحٍ . . فَلَا دِيَّةَ فِي الْأَصَحِّ . وَشَهْرُ سِلَاحٍ كَصِيَا ح ، وَمُزَاهِقٌ مُتَقِظٌ كَبَالِغٍ . وَلَوْ
صَاحَ عَلَى صَيِّدٍ فَأَضْطَرَبَ صَبِيٌّ وَسَقَطَ . . فَدِيَّةٌ مُخَفَّفَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ . وَلَوْ طَلَبَ سُلْطَانٌ
مَنْ ذَكَرَتْ بِسُوءٍ فَأَجْهَضَتْ . . ضَمِنَ الْجَنِينُ . وَلَوْ وَضَعَ صَبِيًّا فِي مَسْبَعَةٍ فَأَكَلَهُ سَبْعٌ . .
فَلَا ضَمَانَ ، وَقِيلَ : إِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ أُنْتَقَالَ . . ضَمِنَ

بطرف سطح (فسقط ، ومات (. . فلا دية في الأصح) لدور الموت بذلك والحالة
هذه ، فيحمل موته على موافقة قدر ، والثاني : تجب ، أما في الصبي . . فكما لو
سقط من سطح ، وأما في البالغ . . فلائنه مع الغفلة كالصبي .

(وشهر سلاح) على بصير يراه (كصياح) فيما تقدم ، والتهديد الشديد كذلك .

(ومزاهق متيقظ كبالغ) فلا دية على الأصح ؛ لعدم تأثيره بذلك غالباً .

(ولو صاح على صيد فاضطرب صبي وسقط . . فدية مخففة على العاقلة) لأنه لم
يقصده ، فهو خطأ .

(ولو طلب سلطان من ذكرت بسوء فأجهضت) أي : أَلَقَتِ الجنين فزَعاً (. . ضمن
الجنين) لأن علياً أشار على عمر رضي الله عنهما بذلك في هذه الحالة ، فرجعوا
إليه ؛ كما أخرجه البيهقي ، فكان إجماعاً^(١) .

واحترز بقوله : (أجهضت) : عما لو ماتت فزَعاً من الطلب . . فلا ضمان ؛ لأن
مثله لا يفضي إلى الموت ، ولو هدد غير الإمام حاملاً وأجهضت فزَعاً . . قال
الرافعي : فليكن كالإمام ؛ لأن إكراهه كإكراهه^(٢) .

نعم ؛ إن ماتت بالإجهاض . . ضمن عاقلته ديته ؛ لأن الإجهاض قد يحصل منه
موت الأم ، قاله البلقيني .

(ولو وضع صبيّاً في مسبعة فأكله سبع . . فلا ضمان) لأن الوضع ليس بإهلاك ،
ولم يوجد منه ما يلجئ السبع إليه ، بل الغالب أن السبع ينفر من الإنسان في المكان
الواسع ، (وقيل : إن لم يمكنه انتقال) يخلص به (. . ضمن) لأنه إهلاك عرفاً ؛ فإن
أمكنه الانتقال فلم ينتقل . . فلا ضمان قطعاً ؛ كما لو فتح عِرْقَه فلم يعصبه حتى مات .

(١) سنن البيهقي (٦/١٢٣) .

(٢) الشرح الكبير (١٠/٤١٧) .

وَلَوْ تَبَعَ بَسِيفٌ هَارِباً مِنْهُ فَرَمَى نَفْسَهُ بِمَاءٍ أَوْ نَارٍ أَوْ مِنْ سَطْحٍ . . فَلَا ضَمَانَ ، وَلَوْ وَقَعَ
جَاهِلاً لِعَمَى أَوْ ظُلْمَةً . . ضَمِنَ ، وَكَذَا لَوْ أَنْخَسَفَ بِهِ سَقْفٌ فِي هَرَبِهِ فِي الْأَصَحِّ . وَلَوْ
سَلَّمَ صَبِيٌّ إِلَى سَبَاحٍ لِيُعَلِّمَهُ فَغَرِقَ . . وَجَبَتْ دَيْتُهُ

وخرج بالصبي : البالغ فإنه لا يجب الضمان قطعاً ؛ كما قاله في « أصل
الروضة »^(١) والرافعي إنما ذكره عن مفهوم كلام الغزالي ، ثم قال : ويشبه أن يقال :
الحكم منوط بالقوة والضعف ، لا بالصغر والكبر^(٢) ، وهذا الذي بحثه يرشد إليه قول
الماوردي ، والرويانى ، والشيخ في « المذهب » : لو ربط يدي رجل ورجليه ، وألقاه
في مسبعة . . فهو شبه عمد^(٣) .

(ولو تبع بسيف هارباً منه فرمى نفسه بماء أو نار أو من سطح . . فلا ضمان) لأنه
باشر إهلاك نفسه قصداً ، والمباشرة مقدمة على السبب ، فصار كما لو حفر بئراً فجاء
آخر وردى نفسه فيها .

(ولو وقع) في المهلك المذكور ونحوه (جاهلاً لعمى أو ظلمة . . ضمن) المتبع ؛
لأنه لا يقصد إهلاك نفسه ، وقد ألجأ المتبع إلى الهرب المفضي إلى المهلك .
(وكذا لو انخسف به سقف في هربه في الأصح) لأنه حمّله على الهرب ، وألجأ
إليه ، فأشبه ما إذا وقع في بئر مغطاة ، وهذا ما نص عليه في « الأم » ، والثاني :
لا ضمان ؛ لأن المعنى المهلك لم يشعر به واحد منهما ، فأشبه ما إذا عرض سبع
فافتترسه .

ومحل الخلاف : ما إذا كان سبب الانخساف ضعف السقف ، ولم يشعر به
المطلوب ، أما إذا ألقى نفسه عليه من علو فانخسف لثقله . . فالحكم : كما لو ألقى
نفسه في ماء أو نار .

(ولو سلم صبي إلى سباح ليعلمه فغرق . . وجبت ديته) لأنه غرق بإهماله ، وتكون
دية شبه عمد ؛ كما لو ضرب الصبي للتأديب فهلك .

(١) روضة الطالبين (٣١٥/٩) .

(٢) الشرح الكبير (٤١٩/١٠) .

(٣) الحاوي الكبير (١٥٥/١٦) ، بحر المذهب (٣١٢/١٢) ، المذهب (٢٤٦/٢) .

وَيَضْمَنُ بِحَفْرِ بئرٍ عُدْوَانًا ، لَا فِي مِلْكِهِ وَمَوَاتٍ ، وَلَوْ حَفَرَ بِدِهْلِيْزِهِ بِئْرًا وَدَعَا رَجُلًا
فَسَقَطَ .. فَلَا أَظْهَرُ : ضَمَانُهُ ، أَوْ بِمِلْكٍ غَيْرِهِ أَوْ مُشْتَرَكٍ بِلَا إِذْنٍ .. فَمَضْمُونٌ ،

واحترز بالصبي : عن البالغ ؛ فإنه إذا سلم نفسه ليعلمه السباحة .. ففي
« الوسيط » : أنه إن خاض معه اعتماداً على يده فأهمله .. احتمال أن يجب
الضمان^(١) ، والذي ذكره العراقيون ، والبغوي : أنه لا ضمان ؛ لأنه مستقل ، وعليه
أن يحتاط لنفسه ، قال في « الشرح الصغير » : وهو المشهور .

(ويضمن بحفر بئر عدواناً) بأن حفرها في ملك غيره بغير إذنه ، أو في شارع
ضيق ؛ لتعديه بذلك ، ويشترط أن يستمر العدوان إلى السقوط فيها ، فلو رضي المالك
بإبقائها .. زال الضمان في الأصح ، وكذا لو ملك المتعدي تلك البقعة من مالها .
(لا في ملكه ، وموات) للتملك أو للارتفاق ؛ لعدم التعدي ، وعلى الموات
حمل الحديث الصحيح : « أَلْبِئْرُ جُبَارٌ »^(٢) .

ويستثنى : ما لو حفر بالحرم بئراً في ملكه ، أو في موات .. فإنه يضمن الصيد
الواقع فيه على الأصح ، ذكره الرافعي في (باب محرمات الإحرام) ، ونقل الإمام فيه
الإجماع^(٣) .

(ولو حفر بدهلزيه بئراً ، ودعا رجلاً فسقط .. فلا أظهر : ضمانه) لأنه غره ، ولم
يقصد هو إهلاك نفسه ، فإحاطته على السبب الظاهر أولى ، والثاني : لا ؛ لأنه غير
ملجأ فهو المباشر لإهلاك نفسه باختياره .

ويشترط في الضمان : ألا يعلمه بالبئر ، ولا يرى أثراً يدل عليها ؛ لظلمة ، أو
تغطية ، أو كان أعمى ، والمراد بالضمان : إيجاب الدية ، أما القصاص .. فلا يجب
في الأظهر ؛ كما ذكره في أول (الجراح)^(٤) .

(أو بملك غيره أو مشترك بلا إذن .. فمضمون) لتعديه ؛ فإن كان بالإذن .. فهو

(١) الوسيط (٦/٣٥٧) .

(٢) أخرجه البخاري (٦٩١٢) ، ومسلم (١٧١٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) الشرح الكبير (٣/٤٩٧) ، نهاية المطلب (١٦/٥٦٢-٥٦٣) .

(٤) الشرح الكبير (١٠/١٣١) ، روضة الطالبين (٩/١٣٠) .

أَوْ بِطَرِيقٍ ضَيِّقٍ يَضُرُّ الْمَارَةَ.. فَكَذَا ، أَوْ لَا يَضُرُّ وَأَذِنَ الْإِمَامُ.. فَلَا ضَمَانَ ، وَإِلَّا ؛
فَإِنْ حَفَرَ لِمَصْلَحَتِهِ.. فَالضَّمَانُ ، أَوْ مَصْلَحَةٌ عَامَّةٌ.. فَلَا فِي الْأَظْهَرِ . وَمَسْجِدٌ
كَطَرِيقٍ ، وَمَا تَوَلَّدَ مِنْ جَنَاحٍ إِلَى شَارِعٍ فَمَضْمُونٌ ،

كحفره في ملكه ، (أو بطريق ضيق يضر المارة.. فكذا) أي : فيجب ضمان ما هلك
بها وإن أذن الإمام ؛ إذ ليس له أن يأذن فيما يضر (أو لا يضر) لسعة الطريق ، أو
لانحراف البئر عن الجادة ، (وأذن الإمام.. فلا ضمان) جزماً إن كان لمصلحة عامة ،
وكذا إن كان لمصلحة الحافر على الأصح .

(وإلا) أي : وإن لم يأذن (فإن حفر لمصلحته.. فالضمان) لافتتاحه على الإمام
(أو مصلحة عامة.. فلا في الأظهر) لما فيه من المصلحة العامة ، وقد تعسر مراجعة
الإمام في مثله ، والثاني : نعم ، والجواز مشروط بسلامة العاقبة .
(ومسجد كطريق) أي : الحفر فيه كهو في الطريق ؛ كما صرح به في
« المحرر » ، و« الشرح الكبير »^(١) .

وقضيته : أنه يجوز أن يحفر فيه بئراً لمصلحة نفسه خاصة بإذن الإمام ، قال
البُلُقِينِي : وهذا لا يقوله أحد ، قال : وأما الحفر للمصلحة العامة.. فلا يجوز
أيضاً ؛ لأن الواقف إنما جعل المسجد للصلاة . انتهى ، وفي « زيادة الروضة » في آخر
(باب شروط الصلاة) نقلاً عن الصيمري : أنه يكره حفر البئر في المسجد .
انتهى^(٢) ، والظاهر : أن ذلك فيما إذا حفره في مصلحة عامة ، أما لمصلحة نفسه
الخاصة.. فيحرم قطعاً .

(وما تولد من جناح) وهو الخارج من الخشب (إلى شارع فمضمون) وإن لم يكن
مضراً بالماراة ؛ لأن الارتفاق بالشارع إنما يجوز بشرط سلامة العاقبة ، ولم يفرقوا بين
إذن الإمام وعدمه كما في الحفر .

والفرق - كما ذكره الرافعي - : أن الحاجة إلى الجناح أغلب وأكثر ، والحفر في
الطريق مما تقل الحاجة إليه ، وإذا كثر الجناح.. كثر تولد الهلاك منه ، فلا يحتمل

(١) المحرر (ص ٤١٠) ، الشرح الكبير (١٠/٤٢٣) .

(٢) روضة الطالبين (١/٢٩٧) .

وَيَحِلُّ إِخْرَاجُ الْمَيَازِبِ إِلَى الشَّارِعِ ، وَالتَّالِفُ بِهَا مَضْمُونٌ فِي الْجَدِيدِ ، فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُ فِي الْجِدَارِ فَسَقَطَ الْخَارِجُ . . فَكُلُّ الضَّمَانِ ، وَإِنْ سَقَطَ كُلُّهُ . . فَنِصْفُهُ فِي الْأَصَحِّ . وَإِنْ بَنَى جِدَارَهُ مَائِلًا إِلَى شَارِعٍ . . فَكَجَنَاحٍ ، أَوْ مُسْتَوِيًّا فَمَالَ وَسَقَطَ . . فَلَا ضَمَانَ ، . . .

إهداره^(١) ، والمراد بكونه مضموناً : على ما سيأتي في الميزاب ، فيضمن الكل بالخارج فقط ، والنصف بالجميع .

واحترز بالشارع : عن إخراجه إلى ملكه ؛ فإنه لا ضمان فيه ، وكذا إلى ملك غيره بإذنه ، فإن كان بغير إذنه . . ضمن .

(ويحل إخراج الميازيب إلى الشارع) لما فيه من الحاجة الظاهرة ، وليكن عالياً كالجناح .

(والتالف بها مضمون في الجديد) لأنه ارتفاع بالشارع ، فيكون جوازه مشروطاً بسلامة العاقبة ؛ كالجناح ، والقديم : لا ضمان ؛ لأنه ضروري لتصريف المياه ، بخلاف الجناح ؛ فإنه لاتساع المنفعة ، ومنع الجديد كونه ضرورياً ؛ إذ يمكنه أن يتخذ لماء السطح بئراً في داره .

(فإن كان بعضه في الجدار فسقط الخارج) أو بعضه (. . فكل الضمان) لأن التلف حصل من المضمون وحده ، (وإن سقط كله . . فنصفه في الأصح) لأنه هلك بالداخل في ملكه وهو غير مضمون ، وبالخارج وهو مضمون ، فوزع على النوعين ، والثاني : يوزع على الداخل والخارج ، فيجب قسط الخارج ، ويكون التوزيع بالوزن ، وقيل : بالمساحة ، وقيل : يضمن جميع الدية ؛ لأن الداخل جذبه الخارج .

(وإن بنى جداره مائلاً إلى شارع . . فكجناح) فيضمن ما تلف به على ما مر . واحترز بقوله : (إلى شارع) عما لو كان مائلاً إلى ملكه . . فلا ضمان ؛ لأن له أن يبنى في ملكه كيف شاء ، لكن يرد عليه ما لو بناه مائلاً إلى ملك غيره بلا إذن . . فإنه كالشارع .

(أو مستوياً فمال) إلى الشارع (وسقط . . فلا ضمان) لأنه بنى في ملكه ، والميل

(١) الشرح الكبير (١٠/٤٢٥) .

وَقِيلَ : إِنْ أَمَكْنَ هَدْمُهُ وَإِصْلَاحُهُ . . ضَمِنَ ، وَلَوْ سَقَطَ بِالطَّرِيقِ فَعَثَرَ بِهِ شَخْصٌ أَوْ تَلَفَ بِهِ مَالٌ . . فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ . وَلَوْ طَرَحَ قُمَامَاتٍ وَقُشُورَ بَطِيخٍ بِطَرِيقٍ . . فَمَضْمُونٌ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَلَوْ تَعَاقَبَ سَبَبًا هَلَاكٍ . . فَعَلَى الْأَوَّلِ ؛ بَأَن حَفَرَ وَوَضَعَ آخَرَ حَجَرًا عُدُونًا فَعَثَرَ بِهِ وَوَقَعَ بِهَا . . فَعَلَى الْوَاضِعِ ، فَإِنْ لَمْ يَتَعَدَّ الْوَاضِعُ . . فَالْمَنْقُولُ : تَضْمِينُ الْحَافِرِ ،

لم يحصل بفعله ، فأشبهه ما إذا سقط بلا ميل ، (وقيل : إن أمكن هدمه وإصلاحه . . ضمن) لتقصيره بترك النقض والإصلاح ، ورجحه جمع ، والضمان في هذه المسائل على العاقلة .

(ولو سقط بالطريق ، فعثر به شخص ، أو تلف به مال . . فلا ضمان في الأصح) لأن الهلاك حصل بغير فعله ، وسواء طالبه الوالي أو غيره بالنقض أم لا ، والثاني : يضمن ؛ لتقصيره .

(ولو طرح قمامات) بضم القاف ، وهي الكناسه ، (وقشور بطيخ بطريق . . فمضمون على الصحيح) لأن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة ، والثاني : لا ضمان ؛ لأطراد العادة بالمسامحة به مع الحاجة ، والثالث : إن ألقاها في متن الطريق . . ضمن ، وإلا . . فلا .

واحترز بالطريق : عما إذا ألقاها في ملكه ، أو موات . . فإنه لا ضمان . (ولو تعاقب سببا هلاك . . فعلى الأول) لأنه المهلك إما بنفسه ، وإما بواسطة الثاني ، فأشبهه التردية مع الحفر (بأن حفر) بئراً عدواناً (ووضع آخر حجراً عدواناً فعثر به ، ووقع بها . . فعلى الواضع) لأن التعثر به هو الذي ألجأه إلى الوقوع في البئر ، فكأنه أخذه فرداه فيه .

(فإن لم يتعد الواضع) بأن وضعه في ملكه ، وحفر متعدد هناك بئراً فتعثر رجل به ، ووقع فيها (. . فالمنقول : تضمين الحافر) لأنه المتعدي بخلاف الواضع ، قال الرافعي : وينبغي أن يقال : لا يضمن ؛ كما لو حفر بئراً عدواناً ، ووضع السيل أو سبع حجراً فعثر به إنسان ، وسقط في البئر . . فهو هدر على الصحيح ^(١) .

(١) الشرح الكبير (١٠/٤٣١-٤٣٢) .

وَلَوْ وَضَعَ حَجْرًا وَآخِرَانِ حَجْرًا فَعَثَرَ بِهِمَا . . فَالضَّمَانُ أَثْلَاثٌ ، وَقِيلَ : نِصْفَانِ ، وَلَوْ وَضَعَ حَجْرًا فَعَثَرَ بِهِ رَجُلٌ فَدَحْرَجَهُ فَعَثَرَ بِهِ آخَرُ . . ضَمِنَهُ الْمُدْحَرَجُ . وَلَوْ عَثَرَ بِقَاعِدٍ أَوْ نَائِمٍ أَوْ وَاقِفٍ بِالطَّرِيقِ ، وَمَاتَا أَوْ أَحَدُهُمَا . . فَلَا ضَمَانَ إِنْ اتَّسَعَ الطَّرِيقُ ، وَإِلَّا . . . فَالْمَذْهَبُ : إِهْدَارُ قَاعِدٍ وَنَائِمٍ لَا عَاثِرٍ بِهِمَا ، وَضَمَانُ وَاقِفٍ لَا عَاثِرٍ بِهِ .

(ولو وضع حجراً) عدواناً (وآخران حجراً ، فعثر بهما . . فالضمان أثلاث) وإن تفاوت فعلهم ؛ نظراً إلى عدد رؤوس الجناة ؛ كما لو مات بجراحة ثلاثة ، واختلفت الجراحات ، (وقيل : نصفان) نصفه يتعلق بالمنفرد ، ونصفه على الآخرين ؛ لأن الهلاك حصل بالحجرين .

(ولو وضع حجراً) عدواناً (فعثر به رجل فدحرجه فعثر به آخر . . ضمنه المدحرج) لأن الحجر إنما حصل هناك بفعله .

(ولو عثر بقاعد أو نائم أو واقف بالطريق ، وماتا أو أحدهما . . فلا ضمان إن اتسع الطريق) ظاهر هذا الكلام : أنه يهدر العاثر ، والقاعد ، والنائم ، والواقف ، وليس كذلك ؛ فإن عاقلة العاثر تضمن دية القاعد ، والنائم ، والواقف ؛ لأنه غير متعد ، والعاثر يمكنه التحرز ، وإنما يهدر العاثر ؛ لأنه قتل نفسه ، هكذا ذكرناه في « الشرح » و« الروضة »^(١) ، فلو قال : (فلا ضمان على القاعد ومن بعد) . . لاستقام .

(وإلا) أي : وإن ضاق الطريق (. . فالمذهب : إهدار قاعد ونائم) لأن الطريق للطروق ، وهما بالنوم والقعود مقصران (لا عاثر بهما) بل على عاقلتهما ديته (وضمان واقف) لأن الشخص قد يحتاج إلى الوقوف ؛ لكلال ، أو انتظار رفيق ، أو سماع كلام ، فالوقوف من مرافق الطريق ؛ كالمشي ، بخلاف القعود والنوم ؛ فإنهما ليسا من مرافقه ، ففاعلهما عرض نفسه للهلاك .

(لا عاثر به) لأنه لا حركة منه ، فالهلاك حصل بحركة الماشي ، والطريق الثاني : وجوب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر مطلقاً ، لهذا كله إذا لم يوجد من الواقف فعل ، فإن وجد ؛ بأن انحرف إلى الماشي لما قرب منه فأصابه في انحرافه وماتا . . فهما كماشيين اصطدما ، وسيأتي .

(١) الشرح الكبير (٤٣٣/١٠) ، روضة الطالبين (٣٢٦/٩) .

[في الاصطدام ونحوه مما يوجب الاشتراك في الضمان وما يذكر مع ذلك]

أَصْطَدَمَا بِلَا قَصْدٍ .. فَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ نِصْفٍ دِيَّةٌ مُخَفَّفَةٌ ، وَإِنْ قَصَدَا .. فَنِصْفُهَا مُغْلَظَةٌ ، أَوْ أَحَدُهُمَا .. فَلِكُلِّ حُكْمُهُ ، وَالصَّحِيحُ : أَنَّ عَلَى كُلِّ كَفَّارَتَيْنِ ، وَإِنْ مَاتَا مَعَ مَرْكُوبَيْهِمَا .. فَكَذَلِكَ ، وَفِي تَرْكَةِ كُلِّ نِصْفٍ قِيَمَةٌ دَابَّةٌ الْآخَرِ . وَصَبِيَّانِ أَوْ مَجْنُونَانِ كَكَامِلَيْنِ ، وَقِيلَ : إِنْ أَرَكَبَهُمَا الْوَلِيُّ .. تَعَلَّقَ بِهِ الضَّمَانُ ،

(فصل : اصطدما) أي : الحران الماشيان (بلا قصد) بأن كانا أعميين ، أو في ظلمة (.. فعلى عاقلة كل نصف دية مخففة) لأن كل واحد هلك بفعله وبفعل صاحبه ، فيهدر النصف ؛ كما لو جرحه آخر مع جراحة نفسه ، وإنما خففت على العاقلة ؛ لأنه خطأ محض .

(وإن قصدا) جميعاً الاصطدام (.. فنصفها مغلظة) على العاقلة ، وتكون شبه عمد ؛ لأن الغالب أن الاصطدام لا يفضي إلى الموت ، فلا يتحقق فيه العمد المحض ؛ ولذلك لا يتعلق به القصاص إذا مات أحدهما دون الآخر .

(أو أحدهما) قصد الاصطدام دون الآخر (فلكل حكمه) فيجب على عاقلة قاصد الاصطدام نصف دية مغلظة ، وعلى عاقلة الذي لم يقصد نصف دية مخففة .
(والصحيح : أن على كل كفارتين) كفارة لقتل نفسه ، وأخرى لقتل صاحبه ، والثاني : كفارة فقط ، والخلاف مبني على أن الكفارة هل تتجزأ ؟ والصحيح : لا ، وأن قاتل نفسه هل عليه كفارة ؟ والصحيح : نعم .

(وإن ماتا مع مركوبيهما .. فكذلك) في الدية والكفارة .

(وفي تركة كل نصف قيمة دابة الآخر) والباقي هدر ؛ لاشتراكهما في إتلاف

الدابتين .

(وصبيان أو مجنونان ككاملين) فيما إذا كانا ماشيين أو راكبين كما سبق ،

(وقيل : إن أركبهما الولي .. تعلق به الضمان) لما في الإركاب من الخطر ،

والأصح : الأول ؛ كما لو ركبا بأنفسهما .

ومحل الخلاف - كما نقلناه عن الإمام وأقره - : ما إذا أركبهما لزينة ، أو لحاجة

وَلَوْ أَرْكَبُهُمَا أَجْنَبِيٌّ . . ضَمِنَهُمَا وَدَابَّتِيهِمَا . أَوْ حَامِلَانِ وَأَسْقَطَتَا . . فَالْدِيَّةُ كَمَا سَبَقَ ،
وَعَلَى كُلِّ أَرْبَعِ كَفَّارَاتٍ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ نِصْفِ غُرَّتِي جَنِينِهِمَا . أَوْ
عَبْدَانِ . . فَهَدَرٌ ،

غير مهمة ؛ فإن أرهقت إليه حاجة للانتقال إلى مكان . . فلا ضمان عليه قطعاً ، [قالا :
ومحله أيضاً : عند ظن السلامة ، أما إذا أركبه دابة جموحاً . . ضمن الولي قطعاً]^(١) .
(ولو أركبهما أجنبى) بغير إذن الولي (. . ضمنهما ودابتيهما) لتعديه بإركابهما .
وقوله : (ضمنهما) ليس بجيد ؛ لأن ضمانهما على عاقلة الأجنبى .
نعم ؛ ضمان دابتيهما عليه .

(أو حاملان) اصطدمتا (وأسقطتا . . فالدية كما سبق) فعلى عاقلة كل منهما
نصف دية الآخر ، ويهدر الباقي ؛ لأن التلف بفعلهما ، (وعلى كل أربع كفارات على
الصحيح) كفارة لنفسها ، وكفارة لجنينها ، وثالثة : لصاحبها ، ورابعة : لجنينها ؛
لأنهما اشتركا في إهلاك أربعة أشخاص .

هذا إذا أوجبنا الكفارة على قاتل نفسه ، وقلنا : الكفارة لا تتجزأ ؛ فإن لم نوجبها
على قاتل نفسه . . وجب ثلاث كفارات ، وإن قلنا : بالتجزى . . وجب ثلاثة أنصاف
كفارة ، وإن أوجبناها على قاتل نفسه ، وقلنا : بالتجزئة . . وجب أربعة أنصاف
كفارة ، وهذا الخلاف هو المقابل للصحيح في كلام المصنف .
(وعلى عاقلة كل نصف غرتي جنينهما) نصف غرة لجنينها ، ونصف غرة لجنين
الأخرى ؛ لأن المرأة إذا جنت على نفسها فألقت جنيناً . . وجبت الغرة على عاقلتها ؛
كما لو جنت على حامل أخرى ، فإذا لا يهدر من الغرة شيء ، بخلاف الدية ؛ فإنه
يجب نصفها ، ويهدر نصفها ؛ كما ذكره قبل ؛ لأن الجنين أجنبى عنهما ، بخلاف
أنفسهما ، وفي « فتاوى القفال » : أنه لو ذهب رجل ليقوم فأخذ غيره بثوبه ليقعد
فتمزق ؛ فإن لم يجره . . فلا ضمان ، وإن جره . . فالنصف عليه ، والباقي هدر ؛ لأنه
كان بفعلين .

(أو) اصطدم (عبدان) وماتا (. . فهدر) لأن جناية العبد تتعلق برقبته وقد

(١) الشرح الكبير (١٠/٤٤٤-٤٤٥) ، روضة الطالبين (٩/٣٣٤) ، ما بين المعقوفين زيادة من (ز) .

أَوْ سَفِينَتَانِ .. فَكَدَابَّتَيْنِ ، وَالْمَلَأَحَانَ كَرَائِبَيْنِ إِنْ كَانَتَا لَهُمَا ، فَإِنْ كَانَ فِيهِمَا مَالٌ أَجْنَبِيٌّ .. لَزِمَ كُلُّ نِصْفٍ ضَمَانَهُ ، وَإِنْ كَانَتَا لِأَجْنَبِيٍّ .. لَزِمَ كُلُّ نِصْفٍ قِيَمَتَهُمَا . وَلَوْ أَشْرَفَتْ سَفِينَةٌ عَلَى غَرَقٍ .. جَازَ طَرَحُ مَتَاعِهَا ، وَيَجِبُ لِرَجَاءِ نَجَاةِ الرَّائِبِ ، فَإِنْ طَرَحَ مَالٌ غَيْرُهُ بِلَا إِذْنٍ .. ضَمِنَهُ ، وَإِلَّا .. فَلَا

فاتت ، وسواء اتفقت قيمتهما أو تفاوتت ؛ فإن مات أحدهما .. وجب نصف قيمته متعلقاً برقبة الحي .

واحترز بالعبدین : عما لو تصادم عبد وحر وماتا . . فإنه يجب نصف قيمة العبد في تركة الحر إذا قلنا : قيمة العبد لا تحملها العاقلة ، ويتعلق بذلك النصف نصف دية الحر ؛ لأن محل تعلقه بالرقبة ، فإذا فاتت .. تعلق ببذلها .

(أو) اصطدم (سفينتان) وغرقتا (. . فكدابتين) فإما أن يحصل الاصطدام بفعلهما ، وإما لا ، (والملاحان كرايين) يموتان بالاصطدام ، وقد مر كل ذلك (إن كانتا) أي : السفينتان وما فيهما (لهما ، فإن كان فيهما مال أجنبى .. لزِمَ كلاً) من الملاحين (نصف ضمانه ، وإن كانتا) أي : السفينتان (لأجنبى) وكانا أجيرين للمالك أو أمينين (. . لزِمَ كلاً نصف قيمتهما) لأن مال الأجنبى لا يهدر منه شيء ، فعلى كل واحد نصف قيمة كل سفينة .

ومحل هذا التفصيل : ما إذا كان الاصطدام بفعلهما ، أو لم يكن ، وقصرا في الضبط أو سيرا في ربح شديدة ؛ فإن حصل الاصطدام بغلبة الرياح .. فلا ضمان في الأظهر ، بخلاف غلبة الدابة ؛ فإن الضبط ثم ممكن باللجام .

(ولو أشرفت سفينة على غرق .. جاز طرح متاعها) بقدر ما يحصل النجاة ؛ حفظاً للروح ، (ويجب لرجاء نجاة الراكب) عند خوف الغرق إن لم يفعل ، فيجب إلقاء ما لا روح فيه ؛ لنجاة ذي الروح المحترمة ، فإن احتيج إليه .. ألقى الحيوان لإنقاذ الآدمي ، ولا فرق بين الأحرار والعبيد .

(فإن طرح مال غيره بلا إذن .. ضمنه) لأنه أتلَفَ مال غيره بلا إذن ، فأشبه ما لو أكل المضطر طعام الغير ، (وإلا) أي : وإن طرحه بإذنه ، وهو معتبر بالإذن (. . فلا) ضمان للإذن المبيح .

وَلَوْ قَالَ : (أَلْقِ مَتَاعَكَ وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ) أَوْ (عَلَى أَنِّي ضَامِنٌ) .. ضَمِنَ ، وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى : (أَلْقِ) .. فَلَا عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَإِنَّمَا يَضْمَنُ مُلْتَمِسٌ لِحَوْفِ غَرَقٍ ، وَلَمْ يَخْتَصْ نَفْعُ الْإِلْقَاءِ بِالْمُلْقِي . وَلَوْ عَادَ حَجَرٌ مَنْجِنِي فَقَتَلَ أَحَدَ رُمَاتِهِ .. هُدِرَ قِسْطُهُ ، وَعَلَى عَاقِلَةِ الْبَاقِينَ

(ولو قال : « ألق متاعك وعلي ضمانه » ، أو « على أني ضامن ») له (.. ضمن) المستدعي ؛ لأنه استدعى إتلاف مال يعاوض عليه لغرض صحيح ، فلزمه ؛ كما لو قال : (أعتق عبدك على ألف) ، أو (طلق زوجتك) ، وليس هذا على حقيقة الضمان وإن سمي بالضمان ، وإنما هو بذل مال لمصلحة ، فهو كما لو قال : (أطلق هذا الأسير ، ولك علي كذا) .

وقضية الحكم بضمانه : خروجه عن ملك مالكة ، لكن ذكر الرافعي هنا عن حكاية الإمام : أنه لا يخرج عن ملكه ، حتى لو لفظه البحر وظفر به .. فهو لمالكة ، ويسترد الباذل ماله ، وعلى هذا : فهو ضمان حيولة ، وهل للمالك أن يمسك ما أخذه ، ويرد بدله ؟ فيه خلاف كالقرض . انتهى^(١) .

(ولو اقتصر على : « ألق ») ولم يقل : (وعلي ضمانه) ، أو (على أني ضامن) (.. فلا على المذهب) لعدم الالتزام ، والطريق الثاني : أنه على الخلاف فيما إذا قال : (اقض ديني) فقضاه ، والأصح : الرجوع . وفرق الأول : بأنه بالقضاء برىء قطعاً ، والإلقاء لا ينفعه .

(وإنما يضمن ملتمس لخوف غرق) ففي غير الخوف لا ضمان ؛ كما لو قال : (اهدم دارك) ، أو (اقتل عبدك) ففعل ، (ولم يختص نفع الإلقاء بالملقي) فلو اختص به ؛ بأن أشرفت سفينته على الغرق ، وفيها متاعه فقال له آخر من الشط : (ألق متاعك ، وعلي ضمانه) ، فألقاه .. لم يجب شيء ؛ لأنه يجب عليه الإلقاء لحفظ نفسه .. فلا يستحق به عوضاً .

(ولو عاد حجر منجنيق فقتل أحد رماته .. هدر قسطه ، وعلى عاقلة الباقيين)

(١) الشرح الكبير (١٠/٤٥٧) .

الْبَاقِي ، أَوْ غَيْرَهُمْ وَلَمْ يَقْصِدُوهُ . . فَخَطَأً ، أَوْ قَصَدُوهُ . . فَعَمْدٌ فِي الْأَصَحِّ إِنْ غَلَبَتْ
الْإِصَابَةُ .

فَصْلٌ

[في العاقلة وكيفية تأجيل ما تحمله]

دِيَّةُ الْخَطَأِ وَشِبْهُ الْعَمْدِ تَلْزَمُ الْعَاقِلَةَ ، وَهُمْ عَصَبَتُهُ إِلَّا الْأَصْلَ وَالْفَرْعَ ،

الباقي (لأنه مات بفعله وفعلهم ، فسقط ما قابل فعله ؛ لأنه غير مضمون ، (أو
غيرهم) أي : قتل غير رماته (ولم يقصدوه . . فخطأ) يوجب الدية المخففة ، (أو
قصدوه . . فعمد في الأصح إن غلبت الإصابة) لانطباقه على حد العمد ، والثاني : إنه
شبه عمد ؛ لأنه لا يتحقق قصد معين بالمنجنيق .

والمنجنيق : بفتح الميم وكسرهما ، يذكر ويؤنث ، وحكي منجنوق بـ (الواو) ،
ومنجليق بـ (اللام) .

* * *

(فصل : دية الخطأ وشبه العمد تلزم العاقلة) بالإجماع ؛ كما نقله الإمام^(١) ، لكن
حكى الرافعي في أوائل (الديات) وجهاً أنها لا تتحمل شبه العمد^(٢) ، وهو شاذ .
وخرج بـ (الخطأ وشبه العمد) : دية العمد ؛ فإنها على الجاني ، وقد مضت السنة
بذلك ؛ كما قاله الزهري^(٣) .

(وهم عصبته) الذين يرثونه بالنسب أو الولاء إذا كانوا ذكوراً مكلفين ، قال
الشافعي : لا أعلم مخالفاً أن العاقلة العصبه ، وهم القرابة من قبل الأب ، وعصبات
المولى^(٤) .

(إلا الأصل) وإن علا (والفرع) وإن سفل ؛ لأنهم أبعاضه ، فكما لا يتحمل
الجاني لا يتحمل أبعاضه ، وقد برأ صلى الله عليه وسلم زوج القاتلة وولدها ؛ كما رواه

(١) نهاية المطلب (٥٠٣/٦) .

(٢) الشرح الكبير (٣١٩/١٠) .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٨٠٠٣) .

(٤) الأم (٢٨٤/٧-٢٨٥) .

وَقِيلَ : يَعْقِلُ ابْنٌ هُوَ ابْنُ ابْنِ عَمِّهَا . وَيَقْدَمُ الْأَقْرَبُ ، فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ . . فَمَنْ يَلِيهِ ، وَمُدُلُّ بِأَبَوَيْنِ - وَالْقَدِيمُ : التَّسْوِيَةُ - ثُمَّ مُعْتَقٌ ثُمَّ عَصَبَتُهُ ثُمَّ مُعْتَقُهُ ثُمَّ عَصَبَتُهُ ، وَإِلَّا . . فَمُعْتَقُ أَبِي الْجَانِي ثُمَّ عَصَبَتُهُ ثُمَّ مُعْتَقُ مُعْتَقِ الْأَبِ وَعَصَبَتُهُ ، وَكَذَا أَبَدًا . وَعَتِيقُهَا يَعْقِلُهَا عَاقِلَتُهَا ،

أبو داود وابن ماجه^(١) ، (وقيل : يعقل ابن هو ابن ابن عمها) أو معتقها ؛ كما يلي أمر نكاحها ، والأصح : المنع ؛ لعموم الأخبار ؛ ولأن البعضية موجودة وهي مانعة ، بخلاف النكاح فإنها غير مقتضية ، ولا مانعة ، فإذا وجد المقتضي . . عمل عمله .
(ويقدم الأقرب) من العاقلة في التحمل على الأبعد ؛ لأنه حق ثبت بالتعصيب فأشبهه الإرث ، (فإن بقي شيء) من الواجب في آخر الحول (. . فمن يليه) أي : فعلى من يلي الأقرب ثم الذين يلونهم ، وهكذا .

(و) يقدم (مدل بأبوين) على مدل بأب في الجديد كالإرث (والقديم : التسوية) لأن الأنوثة لا مدخل لها في تحمل العاقلة فلا تصلح للترجيح ، (ثم معتق) إذا لم يوجد أحد من عصابات النسب ، أو لم يفوا بالواجب ؛ لحديث : « أَلَوْلَاءُ لُحْمَةٌ كُلُّحْمَةٍ النَّسَبِ »^(٢) .

(ثم عصبته) أي : المعتق من النسب عند فقدته ، أو مع وجوده إذا بقي من الواجب شيء خلا أصوله وفروعه على الأصح كما سبق في الجاني ، (ثم معتقه) أي : معتق المعتق ، (ثم عصبته) كالإرث .

(وإلا) أي : وإن لم يوجد من له نعمة الولاء على الجاني ، ولا أحد من عصابته (. . فمعتق أبي الجاني ثم عصبته ، ثم معتق معتق الأب ، وعصبته)^(٣) خلا أصولهم وفروعهم ، (وكذا أبداً) أي : وإن لم يوجد من له نعمة الولاء على الأب . . تحمل معتق الجد ثم عصابته كذلك إلى حيث ينتهي .

(وعتيقها) أي : المرأة (يعقله عاقلتها) ولا يضرب عليها ؛ لأن المرأة لا تحمل

(١) سنن أبي داود (٤٥٧٥) ، سنن ابن ماجه (٢٦٤٨) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٢) أخرجه ابن حبان (٤٩٥٠) ، والحاكم (٣٤١ / ٤) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

(٣) كذا في جميع النسخ ، وفي « المنهاج » (ص ٤٩٢) المطبوع : (ثم عصبته) .

وَمُعْتَقُونَ كَمُعْتِقِي ، وَكُلُّ شَخْصٍ مِنْ عَصَبَةٍ كُلِّ مُعْتِقٍ يَحْمِلُ مَا كَانَ يَحْمِلُهُ ذَلِكَ الْمُعْتِقُ .
وَلَا يَعْقِلُ عَتِيقٌ فِي الْأَظْهَرِ . فَإِنْ فَقَدَ الْعَاقِلُ أَوْ لَمْ يَفِ . . عَقَلَ بَيْتُ الْمَالِ عَنِ الْمُسْلِمِ ،

العقل بالإجماع ؛ فيتحمله عنها من يتحمل جنايتها من عصباتها ؛ كما يزوج عتيقها من
يزوجها ؛ إلحاقاً ، للعقل بالتزويج ؛ لعجزها عن الأمرين .

(ومعتقون كمعتق) في تحمل الدية عن العتيق ؛ لأن الولاء لجميعهم لا لكل واحد
منهم ، فيضرب على جميعهم نصف دينار إن كانوا أغنياء ، وربعه إن كانوا متوسطين ،
فإن اختلف حالهم . . فعلى الغني حصته من النصف ، وعلى المتوسط حصته من
الربع .

(وكل شخص من عصبه كل معتق يحمل ما كان يحمله ذلك المعتق) في حياته ،
وهو حصته من الربع أو النصف ؛ لأن غايته نزوله منزلة ذلك الشريك ، ولا يوزع
عليهم ما كان الميت يحمله ؛ لأن الولاء لا يتوزع عليهم توزعه على الشركاء ؛ لأنهم
لا يرثون الولاء بل يرثون به .

وهذا لا يختص بما إذا كان المعتق جماعة كما يوهمه كلامه ، بل لو كان المعتق
واحداً ، ومات عن إخوة مثلاً . . فيضرب على كل واحد حصته تامة ، وهو الذي كان
الميت يحمله ، وهو نصف دينار أو ربعه .

(ولا يعقل عتيق في الأظهر) لأنه لا يرث ، والثاني : يعقل ؛ لأنه للنصرة ، وهو
أولى بذلك ، وخالف الإرث فإنه في مقابلة إنعام المعتق ، وليس للعتيق على سيده
نعمة ، وقال البلقيني : إن هذا هو المذهب المنصوص في « الأم » و« المختصر »
و« البويطي » وإن الأول لا يعرف في شيء من كتبه .

(فإن فقد العاقل ، أو لم يف . . عقل بيت المال عن المسلم) لحديث : « أَنَا
وَارِثُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ ، أَعْقِلُ عَنْهُ وَارِثُهُ » أخرجه أبو داود والنسائي ، وصححه ابن
حبان^(١) .

والمسلم يرثه المسلمون ، بخلاف الذمي ؛ فإن ماله ينتقل إليهم فيثأ لا إرثاً .

(١) سنن أبي داود (٢٨٩٩) ، سنن النسائي الكبرى (٦٣٢١) ، صحيح ابن حبان (٦٠٣٥) ، وأخرجه
الحاكم (٣٤٤ / ٤) عن المقدم الكندي رضي الله عنه .

فَإِنْ فُقِدَ . . فَكُلُّهُ عَلَى الْجَانِي فِي الْأَظْهَرِ . وَتَوَجَّلْ عَلَى الْعَاقِلَةِ دِيَّةً نَفْسٍ كَامِلَةً ثَلَاثَ سِنِينَ فِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثٌ ، وَذِمِّي سَنَةً ، وَقِيلَ : ثَلَاثًا ، وَأَمْرَأَةً سَتَيْنِ فِي الْأُولَى ثُلُثٌ ، وَقِيلَ : ثَلَاثًا . وَتَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ الْعَبْدَ فِي الْأَظْهَرِ ، فَفِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَّةٍ ، وَقِيلَ : فِي ثَلَاثٍ ،

(فَإِنْ فُقِدَ) بيت المال (. . فكله على الجاني في الأظهر) بناءً على أنها تلزم الجاني ابتداءً ، ثم يتحملها العاقلة ، فيجب عليه تمام القسط كل سنة ، والثاني : لا ؛ بناءً على أنها تجب عليهم ابتداءً .

(وتوجل على العاقلة دية نفس كاملة) وهي دية الرجل المسلم الحر (ثلاث سنين في كل سنة ثلث) بالإجماع ؛ كما حكاه الشافعي والترمذي ^(١) .

واختلفوا في المعنى الذي لأجله كانت في ثلاث سنين ، فقيل : لأنها بدل نفس محترمة ، وقيل : لأنها دية كاملة ، وهو الأصح .

وتظهر فائدة الخلاف في دية النفس الناقصة ؛ كالذمي والمرأة كما سيذكره ، والتقييد بالعاقلة يخرج بيت المال والجاني مع أنهما كذلك .

(وذمي سنة) بناءً على الأصح ؛ فإنها قدر دية المسلم ، (وقيل : ثلاثاً) بناءً على أنها بدل نفس .

(وامرأة) مسلمة حرة (ستين في الأولى ثلث) أي : ثلث الدية الكاملة ، والباقي في السنة الثانية ، (وقيل : ثلاثاً) أي : في ثلاث سنين ؛ لأنها بدل نفس .

(وتحمل العاقلة العبد في الأظهر) لأنه بدل آدمي فأشبهه الحر ، والثاني : لا ، بل هي حالة على الجاني ؛ لأنه مضمون بالقيمة فأشبهه البهيمة ، (ففي كل سنة قدر ثلث دية ، وقيل : في ثلاث) فإن كانت قيمته قدر دية حر مسلم . . ضربت في ثلاث سنين لا محالة ، وإن كانت قدر ديتين . . ضربت في ست في كل سنة قدر ثلث دية كاملة ؛ نظراً إلى المقدر ، وقيل : في ثلاث ؛ لأنها بدل نفس ، وإن كانت قدر ثلث الدية الكاملة . . ضربت في سنة لا غير .

(١) الأم (٢٧٥ / ٧) ، سنن الترمذي (١١ / ٤) .

وَلَوْ قَتَلَ رَجُلَيْنِ .. فِي ثَلَاثٍ ، وَقِيلَ : سِتٌّ ، وَالْأَطْرَافُ فِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثَلَاثِ دِيَّةٍ ،
وَقِيلَ : كُلُّهَا فِي سَنَةٍ . وَأَجَلَ النَّفْسِ مِنَ الزُّهُوقِ ، وَغَيْرِهَا مِنَ الْجَنَائِيَةِ ، وَمَنْ مَاتَ
بِبَعْضِ سَنَةٍ .. سَقَطَ

(ولو قتل رجلين) مسلمين (.. ففي ثلاث) لأن الواجب ديتان مختلفتان ،
والمستحق مختلف ؛ فلا يؤخر حق بعضهم باستحقاق غيره ، وهذا كالديون المختلفة
إذا اتفق انقضاء آجالها ، (وقيل : ست) لأن بدل النفس الواحدة يضرب في ثلاث
سنين ، ويزاد للأخرى مثلها ، ولو قتل ثلاثة واحداً . فعلى عاقلة كل واحد ثلث دية
مؤجلة عليه في ثلاث سنين ، وقيل : في سنة .

(والأطراف) وأرشف الجرح ، والحكومة (في كل سنة قدر ثلث دية) فإن كانت
أكثر من ثلث الدية ، ولم تزد على ثلثين . . ففي سنتين ، فيؤخذ قدر ثلث الدية في آخر
السنة الأولى ، والباقي في آخر السنة الثانية ، وإن زاد على الثلثين ولم يزد على دية
النفس . . ففي ثلاث سنين ، وإن زادت على دية النفس . . فنعتبر المقدار ، (وقيل :
كلها في سنة) بالغة ما بلغت ؛ لأنها ليست بدل نفس حتى تؤجل .

(وأجل النفس من الزهوق) أي : ابتداء المدة منه ؛ لأنه وقت استقرار الوجوب
(وغيرها) أي : وابتداء مدة ما دون النفس (من الجنائية) لأنها حالة الوجوب فأنيط
الابتداء بها كما أنيط بحالة الزهوق في النفس ؛ لأنها حالة وجوب ديتها .

ومحل هذا : إذا لم تسر فإن سرت من عضو إلى عضو ؛ بأن قطع إصبعه فسرت
إلى كفه . . ففي ابتداء المدة ثلاثة أوجه في « أصل الروضة » : أحدها : من سقوط
الكف ، وهو ما أورده البغوي ، وثانيها : من الاندمال ، وهو ما أورده الشيخ
أبو حامد وأصحابه ، وثالثها : ابتداء أرشف الإصبع من يوم القطع ، وأرشف الكف من
يوم سقوطها ، وهو ما اختاره القفال ، والرويانى ، والإمام ، والغزالي ، ومال في
« الشرح الصغير » إلى ترجيحه^(١) .

(ومن مات) من العاقلة (ببعض سنة . . سقط) الذي عليه من حصة تلك السنة ،

(١) روضة الطالبين (٩/٣٦١-٣٦٢) .

وَلَا يَعْقِلُ فَقِيرٌ وَرَقِيقٌ وَصَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ وَمُسْلِمٌ عَنْ كَافِرٍ وَعَكْسُهُ ، وَيَعْقِلُ يَهُودِيٌّ عَنْ نَصْرَانِيٍّ وَعَكْسُهُ فِي الْأَظْهَرِ . وَعَلَى الْغَنِيِّ نِصْفُ دِينَارٍ ، وَالْمُتَوَسِّطِ رُبْعٌ

ولا يؤخذ من تركته ؛ لأنها مواساة ؛ كالزكاة ، بخلاف الجزية على الأصح ؛ لأنها كالأجرة لدار الإسلام .

(ولا يعقل فقير) ولو مكتسباً ؛ لأن العقل مواساة ، والفقير ليس من أهلها ؛ كنفقة القريب ، بخلاف الجزية ؛ لأنها موضوعة لحقن الدم ، وإقراره في دار الإسلام فصارت عوضاً .

(ورقيق) ولو مكاتباً ؛ إذ لا ملك له . . فلا مواساة ، والمكاتب وإن ملك فملكه ضعيف ، وليس من أهل المواساة ، ولهذا لا تجب عليه الزكاة .

(وصبي ومجنون) لأن مبناه على النصرة ولا نصرة فيهما ، لا بالفعل ولا بالرأي ، بخلاف الزمن ، والشيخ الهرم ، والمريض ، والبالغ حد الزمانة ، والأعمى ؛ فإنهم يتحملون على الصحيح ؛ لأنهم ينصرون بالقول والرأي .

وقضية إطلاقهم : أنه لا فرق بين الجنون المتقطع والمطبق ، قال الأذرعى : وقد يقال : ينظر إلى الأغلب عليه ، ويحتمل أن لو كان في العام يوماً واحداً ، وليس هو آخر السنة فلا عبرة به .

(ومسلم عن كافر ، وعكسه) لأنه لا موالاة بينهما ، ولا توارث فلا مناصرة . (ويعقل يهودي عن نصراني ، وعكسه في الأظهر) كالإرث ؛ إذ الكفر ملة واحدة ، والثاني : لا ؛ لانقطاع الموالاة بينهما .

وسكت عن اشتراط الذكورة في العاقلة ؛ اكتفاء بذكر العصوبة أول الباب ، فلا تعقل امرأة ولا خنثى .

(وعلى الغني نصف دينار) لأنه أول درجات المواساة في الزكاة ، والزيادة إجحاف لا ضابط لها .

(والمتوسط ربع) لأنه واسطة بين الفقير الذي لا شيء عليه ، والغني الذي عليه نصف دينار ، ولم يجز إلحاقه بأحد الطرفين ؛ لأنه إفراط أو تفريط ، فتوسط فيه برقع دينار قال الرافعي : ويشبه أن يكون المرعي في وجوب النصف أو الربع قدرهما ،

كُلَّ سَنَةٍ مِّنَ الثَّلَاثِ ، وَقِيلَ : هُوَ وَاجِبُ الثَّلَاثِ ، وَيُعْتَبَرَانِ آخِرَ الْحَوْلِ ، وَمَنْ أَعْسَرَ فِيهِ . . . سَقَطَ . . .

لا أنه يلزم العاقلة عين الذهب ؛ لأن الإبل هي الواجبة في الدية ، وما يؤخذ يصرف في الإبل ، وللمستحق ألا يقبل غيرها ، ويوضحه : أن المتولي قال : عليه نصف دينار أو ستة دراهم^(١) ، قال البغوي : ويضبط الغني والمتوسط بالعادة ، ويختلف باختلاف البلدان والأزمان^(٢) .

ورأى الإمام : أن الأقرب : اعتبار ذلك بالزكاة ، فإن ملك عشرين ديناراً آخر الحول . . فغني ، وإن ملك دون ذلك فاضلاً عن حاجاته . . فمتوسط ، قال : ويشترط : أن يملك شيئاً فوق المأخوذ ، وهو الربع ؛ لثلا يصير فقيراً ، وشرطهما : أن يكون ما يملكه فاضلاً عن مسكن ، وثياب ، وسائر ما لا يكلف بيعه في الكفارة . انتهى^(٣) ، ومال في « الشرح الصغير » إلى كلام الإمام ، واستنبط ابن الرفعة من كلامهم : أن المراد بالفقير هنا : من لا يملك كفايته على الدوام ، وصرح به صاحب « البيان »^(٤) .

(كل سنة من الثلاث) لأنها مواساة تتعلق بالحول ، فتكررت بتكرره ؛ كالزكاة ، فجميع ما يلزم الغني في السنين الثلاث دينار ونصف والمتوسط نصف وربع ، (وقيل : هو) أي : النصف ، أو الربع (واجب الثلاث) لأن الأصل عدم الضرب ، فلا يخالفه إلا في هذا القدر ، فعلى هذا : يؤدي الغني كل سنة سدس دينار ، والمتوسط نصف سدسه .

(ويعتبران) أي : الغني والمتوسط (آخر الحول) لأنه حق مالي متعلق بالحول على جهة المواساة ، فاعتبر بآخره ؛ كالزكاة .
(ومن أعسر فيه) أي : في آخر الحول (. . سقط) أي : لا يلزمه شيء من واجب

(١) الشرح الكبير (٤٧٩/١٠) .

(٢) التهذيب (١٩٧/٧) .

(٣) نهاية المطلب (١٦/٥١٦-٥١٧) .

(٤) البيان (٦٠٤/١١) .

مَالُ جِنَايَةِ الْعَبْدِ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ ، وَلِسَيِّدِهِ بَيْعُهُ لَهَا ، وَفِدَاؤُهُ بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَأَرْشُهَا ،
وَفِي الْقَدِيمِ : بِأَرْشِهَا ، وَلَا يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ مَعَ رَقَبَتِهِ فِي الْأَظْهَرِ

ذلك الحول وإن كان موسراً من قبل ، أو أيسر بعده ؛ لخروجه عن أهلية المواساة ،
ولو كان موسراً آخر الحول . . لزمه ، ولو أعسر بعده . . فهو دين عليه .

* * *

(فصل : مال جناية العبد) بأن كانت خطأ ، أو عمداً ، وعني على مال (يتعلق
برقبته) بالإجماع ؛ كما حكاه البيهقي^(١) ، لأنه لا يمكن إلزام السيد ؛ لأنه لم يجن ،
ففيه إضرار به ، ولا أن يكون في ذمة العبد إلى العتق ؛ للإضرار بالمستحق ، فجعل
التعلق بالرقبة طريقاً وسطاً .

ويستثنى : ما إذا كان العبد غير مميز ، أو أعجمياً يعتقد وجوب طاعة السيد فأمره
بها . . فالجاني هو السيد ، ولا يتعلق الضمان برقبته على الأصح في « أصل الروضة »
في (الرهن) ، وفي مسائل الإكراه^(٢) ، لكن نص في « الأم » على خلافه ؛ كما قاله
البُلْقِينِي .

(ولسيده بيعه لها) أي : للجناية (وفداؤه) كالمرهون (بالأقل من قيمته وأرشها)
لأنه إن كانت قيمته أقل . . فليس عليه إلا تسليمه ، فإذا لم يسلمه . . طوّل بقيمته ،
وإن كان الأرش أقل . . فليس للمجني عليه إلا ذلك .

(وفي القديم : بأرشها) بالغاً ما بلغ ؛ لأنه لو سلمه ربما بيع بأكثر من قيمته ،
وعلى الأول : تعتبر القيمة يوم الجناية ، وقيل : يوم الفداء .

(ولا يتعلق) مال الجناية (بذمته مع رقبته في الأظهر) لأنه لو تعلق بالذمة . . لما
تعلق بالرقبة ؛ كديون معاملاته ، والثاني : نعم ؛ كالمال الواجب بجناية الحر ، وعلى

(١) انظر « معرفة السنن والآثار » (١٢ / ١٥٠) .

(٢) روضة الطالبين (٤ / ١٠٤ ، ٩ / ١٤٠) .

وَلَوْ فَدَاهُ ثُمَّ جَنَى . . سَلَّمَهُ لِلْبَيْعِ أَوْ فَدَاهُ ، وَلَوْ جَنَى ثَانِيًا قَبْلَ الْفِدَاءِ . . بَاعَهُ فِيهِمَا أَوْ فَدَاهُ بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَالْأَرْشَيْنِ ، وَفِي الْقَدِيمِ : بِالْأَرْشَيْنِ . وَلَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ وَصَحَّحْنَاهُمَا أَوْ قَتَلَهُ . . فَدَاهُ بِالْأَقْلَ ، وَقِيلَ : الْقَوْلَانِ ، وَلَوْ هَرَبَ أَوْ مَاتَ . . بَرِئَ سَيِّدُهُ ، إِلَّا إِذَا طُلِبَ فَمَنْعُهُ ،

هذا : فالرقبة مرهونة بالحق الثابت في ذمته^(١) .

(ولو فداه ثم جنى . . سلمه للبيع أو فداه) مرة أخرى وإن تكرر ذلك مراراً ؛ لأنه الآن لم يتعلق به غير هذه الجناية .

(ولو جنى ثانياً قبل الفداء . . باعه فيهما) أي : في الجنائيتين ووزع الثمن على أرش الجنائيتين ، (أو فداه بالأقل من قيمته والأرشين) على الجديد (وفي القديم : بالأرشين) لما سلف .

ومحل الخلاف : ما إذا لم يمنع من بيعه مختاراً للفداء ، فإن منع . . لزمه أن يفدي كلاً منهما ؛ كما لو كان منفرداً ، صرح به الرافعي في الكلام على جناية المستولدة^(٢) ، وأسقطه من « الروضة » ، كذا قاله الزركشي وشيخنا ولم يسقطه في « الروضة »^(٣) ، بل ذكر فيها في الموضع المذكور كما في « الرافعي » فقال : (فرع : لو جنى القن فمنع السيد من بيعه ، واختار الفداء ، ثم جنى ففعل مثل ذلك . . يلزمه لكل جناية الأقل من أرشها وقيمتها) .

(ولو أعتقه أو باعه ، وصححناهما) أي : العتق والبيع (أو قتله . . فداه) حتماً ؛ لأنه فوت محل حقه ، وسبق في (البيع) بيان صحة بيعه وعدمه ، وعتقه كعتق المرهون ؛ إن كان موسراً . . نفذ ، وإلا . . فلا على الأظهر (بالأقل) أي : بأقل الأمرين ؛ لتعذر البيع ، وبطلان زيادة راغب ، (وقيل : القولان) السابقان (ولو هرب) العبد الجاني (أو مات . . برئ سيده ، إلا إذا طلب) لبيع (فمنعه) لتعديه

(١) قال في « المعجالة » [١٥٨٩/٤] : (ومحل الخلاف كما قال الإمام : إذا اعترف السيد بالجناية ، وإلا . . فيقطع أن الأرض يتعلق بذمة العبد) . انتهى ، وهو كلام عجيب . اهـ هامش (أ) .

(٢) الشرح الكبير (٥٠١/١٠) .

(٣) روضة الطالبين (٣٦٥/٩) .

وَلَوْ اخْتَارَ الْفِدَاءَ . . . فَالْأَصَحُّ : أَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ وَتَسْلِيمَهُ . وَيَفْدِي أُمَّ وَلَدِهِ بِالْأَقْلِّ ،
وَقِيلَ : الْقَوْلَانِ ، وَجَنَايَاتُهَا كَوَاحِدَةٍ فِي الْأَظْهَرِ .

بالمنع ، ويصير بذلك مختاراً للفداء .

(ولو اختار الفداء . . . فالأصح : أن له الرجوع وتسليمه) لبيع ؛ لأنه وعد ،
ولا أثر له ، واليأس لم يحصل من بيعه ، والثاني : يلزمه ؛ عملاً بالتزامه ، هذا إذا
كان العبد حياً ؛ فإن مات . . . فلا رجوع له قطعاً .

(ويفدي أم ولده) أي : يتعين ؛ لأنه بالاستيلاء مانع من بيعها مع بقاء الرق فيها ،
فأشبه ما إذا جنى القن . . . فلم يسلمه للبيع (بالأقل) من قيمتها والأرش ؛ كما لو امتنع
من بيع الجاني ، (وقيل : القولان) السابقان في القن ، والأصح : الأول ؛ لعدم توقع
راغب بالزيادة ، فإن البيع ممتنع ، بخلاف القن .

(وجنایاتها كواحدة في الأظهر) فيلزمه لكل فداء واحد ؛ لأن الاستيلاء
منزّل منزلة الإتلاف ، وإتلاف الشيء لا يوجب إلا قيمة واحدة ، ولأنها لو لم
تكن مستولدة ، وبيعت . . . لم يظفر جميع الأولياء إلا بقيمتها فليقدر السيد
مشترياً ، والثاني : يلزمه لكل جناية فداء ؛ لأنه منع من بيعها عند الجناية الثانية ؛
كما في الأولى ، ورجحه البلقيني ، وحكى عن الشافعي أنه قال : إنه أحب القولين
إليه .

والثالث : إن فدى الأولى قبل جنيتها الثانية . . . لزمه فداء آخر ، وإلا . . . فواحد ،
فعلى الأظهر : يشترك المجني عليهما أو عليهما على قدر جنایاتهم ، ومن قبض أرشاً . .
حوصص فيه ؛ كغرماء المفلس إذا اقتسموا ، ثم ظهر غريم أو غرماء ، وكلما تجددت
جناية . . . تجدد الاسترداد .

ومحل الخلاف : أن يكون أرش الجناية الأولى كالقيمة ، أو أكثر ، أو أقل ،
وبالباقي من القيمة لا يفي بالجناية الثانية ؛ فإن كان أرش الأولى دون القيمة وفداها به ،
وكان الباقي من قيمتها يفي بالجناية الثانية . . . فداها بأرشها قطعاً .

* * *

فِي الْجَنِينِ غُرَّةٌ إِنْ أَنْفَصَلَ مَيِّتًا بِجَنَائِهِ فِي حَيَاتِهَا أَوْ مَوْتِهَا ، وَكَذَا إِنْ ظَهَرَ بِلَا أَنْفَصَالٍ فِي الْأَصْحِّ ، وَإِلَّا . . . فَلَا ، أَوْ حَيًّا وَبَقِيَ زَمَانًا بِلَا أَلَمٍ ثُمَّ مَاتَ . . . فَلَا ضَمَانَ ،

(فصل : في الجنين) الحر المسلم (غرة إن انفصل ميتاً بجناية) تؤثر في الجنين من ضرب وإيجار دواء ونحوهما (في حياتها أو موتها) لحديث أبي هريرة الثابت في « الصحيحين » : (اقتتل امرأتان من هذيل ، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها ، فاخصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها)^(١) .

وسميت النسمة من الرقيق غرة ؛ لأنها غرة ما يملكه ؛ أي : أفضله ، وغرة كل شيء : خياره .

وقوله : (في حياتها أو موتها) متعلق بـ (انفصل) أي : انفصل في حياتها بجناية ، أو انفصل بعد موتها بجناية في حياتها .

(وكذا إن ظهر بلا انفصال في الأصح) لتحقيق وجوده ، والثاني : لا بد من تمام انفصاله ؛ لأن ما لم ينفصل كالعضو منها ، وقياساً على انقضاء العدة ، وسائر الأحكام .

ويتفرع على الوجهين : ما إذا ضرب بطنها ، فخرج رأس الجنين مثلاً ، وماتت الأم بذلك ، ولم ينفصل أو خرج رأسه ثم جنى عليها فماتت ، فعلى الأصح : تجب الغرة ؛ لتيقن وجوده ، والثاني : لا تجب ؛ لعدم الانفصال .

(وإلا) أي : وإن ماتت الأم ولم ينفصل الولد ولم يظهر (. . فلا) غرة ؛ لأننا لا نتيقن وجود الجنين ، فلا نوجب شيئاً بالشك .

(أو حياً) أي : أو انفصل حياً (وبقي زماناً بلا ألم ، ثم مات . . فلا ضمان) لأن الظاهر : أنه مات بسبب آخر .

(١) صحيح البخاري (٥٧٦٠) ، صحيح مسلم (٣٤ / ١٦٨١) .

وَأِنْ مَاتَ حِينَ خَرَجَ أَوْ دَامَ أَلَمُهُ وَمَاتَ . . فِدْيَةُ نَفْسٍ . وَلَوْ أَلْقَتْ جَنِينَيْنِ . . فَعُزَّتَانِ ، أَوْ
يَدًا . . فَعُزَّةٌ ، وَكَذَا لَحْمٌ قَالَ الْقَوَابِلُ : (فِيهِ صُورَةٌ خَفِيَّةٌ) ، قِيلَ : أَوْ قُلْنِ : (لَوْ
بَقِيَ . . لَتَصَوَّرَ) . وَهِيَ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ ، مُمَيَّرٌ سَلِيمٌ مِنْ عَيْبٍ مَبِيعٍ ، وَالْأَصَحُّ : قَبُولُ كَبِيرٍ
لَمْ يَعْجَزْ بِهِرْمٍ ، وَيُشْتَرَطُ بُلُوغُهَا نِصْفَ عَشْرِ الدِّيَةِ ،

(وإن مات حين خرج) وتم انفصاله (أو دام ألمه ، ومات) منه (. . فدية نفس)
لأننا تيقنا حياته ، وقد هلك بالجناية فأشبهه سائر الأحياء .

(ولو ألفت جنينين . . فغرتان) أو ثلاثة فثلاثة ؛ لأن الغرة متعلقة باسم الجنين
فتعدد بتعددده .

(أو يدًا) أو رجلًا ولم ينفصل (. . فغرة) لأن العلم حصل بوجود الجنين ،
والغالب على الظن أن يده بانة بالجناية ، واليدان كاليد ، وكذا الثلاث والأربع على
الأصح .

(وكذا لحم قال القوابل : « فيه صورة خفية ») لا يعرفها إلا أهل الخبرة بوجوده ،
(قيل : أو قلن : « لو بقي . . لتصور ») أي : لم تكن فيه صورة ظاهرة ولا خفية
فعرّفها القوابل ، لكن قلن : (إنه أصل آدمي ، ولو بقي . . لتصور وتخلق) ، فتجب
الغرة ؛ كما تنقضي به العدة ، والمذهب : لا غرة ؛ كما لا تصير أم ولد ، وقد سبق
إيضاح ذلك في (باب العدد) .

(وهي) أي : الغرة الواجبة (عبد أو أمة) كما نطق به الخبر (مميز) فلا يقبل من
لا تمييز له ؛ لأن الغرة الخيار ، وغير المميز ليس بخيار ؛ لأنه يحتاج إلى من يكفله ،
(سليم من عيب مبيع) لأن المعيب ليس من الخيار ؛ فإن رضي به . . جاز .

(والأصح : قبول كبير لم يعجز بهرم) لأنه من الخيار ما لم تنقص منافعه ، وهذا
ما نص عليه في « الأم » ، والثاني : لا يقبل بعد عشرين سنة ؛ لأنه ينقص ثمنه حينئذ .
(ويشترط بلوغها) أي : بلوغ قيمة الغرة (نصف عشر الدية) أي : دية الأب ،
وهو خمس من الإبل ، روي ذلك عن عمر ، وعلي ، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ،
قال الماوردي : ولم يخالفهم فيه أحد ، فكان إجماعاً^(١) .

(١) الحاوي الكبير (٢١٨/١٦) .

فَإِنْ فُقِدَتْ . . فَخَمْسَةُ أَبْعَرَةٍ ، وَقِيلَ : لَا يُشْتَرَطُ ، فَلِلْفَقْدِ قِيمَتُهَا ، وَهِيَ لَوْرَثَةِ الْجَنِينِ
وَعَلَى عَاقِلَةِ الْجَانِي ، وَقِيلَ : إِنْ تَعَمَّدَ . . فَعَلَيْهِ . وَالْجَنِينُ الْيَهُودِيُّ أَوْ النَّصْرَانِيُّ قِيلَ :
كَمُسْلِمٍ ، وَقِيلَ : هَدْرٌ ، وَالْأَصَحُّ : غُرَّةٌ كَثُلَتْ غُرَّةٌ مُسْلِمٌ

(فَإِنْ فُقِدَتْ) الغرة أو وجدت بأكثر من ثمن المثل (. . فخمسة أبصرة) لأنها مقدرة
بالخمس عند وجودها ، فعند عدمها يأخذ ما كانت مقدرة به ، وإذا انتقل إلى الإبل عند
فقد الغرة . . غلظنا إن كانت الجناية شبه عمد ؛ بأن يؤخذ حقة ونصف ، وجذعة
ونصف ، وخلفتان ، ولم يتكلموا في التغليظ عند وجود الغرة ، لكن قال الروياني :
ينبغي أن يقال : تجب غرة قيمتها نصف عشر الدية المغلظة ، قال الرافعي : وهذا
حسن^(١) .

(وقيل : لا يشترط) إن تبلغ الغرة نصف عشر الدية ؛ لإطلاق لفظ العبد والأمة في
الخبر (فللفقد قيمتها) على هذا الوجه بالغة ما بلغت ؛ كما لو غصب عبداً فمات .
(وهي) أي : الغرة (لورثة الجنين) لو انفصل حياً ثم مات ؛ لأنها دية نفس ، ولو
جنت الحامل بشرب دواء أو غيره . . فلا شيء لها منها ؛ لأنها قاتلة .
(وعلى عاقلة الجاني) لحديث أبي هريرة السالف أول الفصل^(٢) ، (وقيل : إن
تعمد) بأن قصدها بما يلقي غالباً (. . فعليه) أي : على الجاني ؛ بناءً على أنه يتصور
في ذلك العمد المحض ، والأصحُّ : أنها على العاقلة ؛ بناءً على المذهب من كونه
لا يتصور العمد في ذلك ، وإنما يكون خطأ أو عمد خطأ ؛ لأنه لا يتحقق وجوده
وحياته حتى يقصد .

(والجنين اليهودي أو النصراني) الذي لأمه حرمة ذمة ، أو عهد ، أو رق (قيل :
كمسلم) فتجب غرة ؛ لأنه لا سبيل إلى الإهدار ، ولا إلى تجزئة الغرة ، (وقيل :
هدر) إذ لا سبيل إلى التسوية بينهما ، والتجزئة ممتنعة .

(والأصح : غرة ؛ كثلث غرة مسلم) قياساً على الدية ، وقد بسط الأذرع الكلام
في هذه المسألة ، وذكر ما ملخصه : أن المذكور في « النهاية » في المسألة ثلاثة

(١) الشرح الكبير (١٠/٥٢٥) .

(٢) في (ص ١٤١) .

وَالرَّقِيقُ عَشْرُ قِيمَةٍ أُمُّهُ يَوْمَ الْجَنَائَةِ - وَقِيلَ : الْإِجْهَاضُ -

أوجه : أحدها : أنه لا تجب فيه شيء من الغرة أصلاً ، وإنما الواجب فيه عشر دية الأم ، والثاني : أنه يجب جزء من الغرة ، نسبته من الغرة كنسبة دية أهل الجنين من الدية الكاملة ، ففي الجنين النصراني ثلث الغرة ، وفي المجوسي جزء منسوب إلى ديته ، والثالث : أنه يجب عبد كامل ؛ لأن التبعض محذور ، والتسوية بين المسلم والكافر ممتنعة ، فيجب عبد نسبة قيمته من دية النصراني مثلاً خمس من الإبل من دية المسلم ؛ فالواجب على هذا : غرة كاملة بالشخص ناقصة بالقيمة .

ثم قال : إذا علمت هذا . . علمت أن الوجه الأول في « المنهاج » : هو الثالث فيه لا غيره ، وأنه ليس لنا وجه محقق أنه تجب فيه غرة كالغرة الواجبة في المسلم من غير فرق ؛ كما هو ظاهر عبارة الشيخين ، وأنه ليس لنا وجه بالإهدار ، وأن القول به وهم قطعاً ، ولم أر من صرح بالإهدار غير « المنهاج » ، وهو خلاف نصوص الشافعي في كتبه ، وخلاف ما عرف من مذهبه ضرورة .

(والرقيق عشر قيمة أمه) قياساً على الجنين الحر ؛ فإن الغرة فيه معتبرة بعشر ما تضمن به الأم ، وسواء فيه القنة ، والمذبذبة ، والمكاتب ، والمستولدة ، والذكر والأنثى ؛ لاستوائهما فيما ورد في النص ، وهو الحر (يوم الجناية) عليها ؛ لأنه وقت الوجوب .

(وقيل : الإجهاض) لأن الجناية صارت نفساً اعتبر بدلها وقت استقرارها ؛ كالجناية على العبد إذا عتق ، والكافر إذا أسلم .

وإطلاقه اعتبار يوم الجناية يقتضي : أنه سواء كانت القيمة فيه أكثر من وقت الإلقاء أو أقل ، وبه صرح القاضي حسين وغيره ، لكن الرافعي لما حكى أن الأصح : اعتبار يوم الجناية . . علله بأن قيمته حينئذ أكمل غالباً ، قال : فإن فرضت زيادة القيمة مع تواصل الآلام . . اعتبرت تلك الزيادة ، قال الرافعي : وحقيقة هذا الوجه النظر إلى أقصى القيم^(١) ، ولهذا عبر في « أصل الروضة » بأن الأصح المنصوص : أنه تعتبر

(١) الشرح الكبير (١٠/٥١٥-٥١٦) .

لِسَيِّدَهَا ، فَإِنْ كَانَتْ مَقْطُوعَةً ، وَالْجَنِينُ سَلِيمٌ . قُوِّمَتْ سَلِيمَةً فِي الْأَصْحَ ، وَتَحْمِلُهُ
الْعَاقِلَةُ فِي الْأَظْهَرِ .

القيمة أكثر ما كانت من الجناية إلى الإجهاض^(١) .

ويستثنى من إطلاق المصنف : ما إذا انفصل الجنين حياً ، ومات من أثر الجناية . .
فإن فيه قيمته يوم الانفصال وإن نقصت عن عشر قيمة الأم .
(لسيدها) أي : تكون الغرة لسيد الأمة ؛ لأنه المالك .

وعبارة « المحرر » كـ « الشرح » : للسيد^(٢) ؛ يعني : سيد الجنين ، وهو
الصواب ؛ لأن الجنين قد يكون لشخص وُصِّيَ له به ، وتكون الأم لآخر ، فالبديل
لسيده لا لسيدها .

(فإن كانت) الأم (مقطوعة) الأطراف (والجنين سليم . . قومت سليمة في
الأصح) كما لو كانت كافرة والجنين مسلم ؛ فإنه يقدر فيها الإسلام وتقوم مسلمة ،
والثاني : لا تقدر فيها السلامة ؛ لأن نقصان الأعضاء أمر خلقي ، وفي تقدير خلافه
بعد ، بخلاف صفة الإسلام وغيره ، كذا علله الرافعي^(٣) ، وهو يفهم أن صورة المسألة
في نقص الأم من أصل الخلقة ، وهو مخالف لتعبيرهم بالمقطوعة .

وقد يوهم كلام المصنف : أنه لو كان الجنين مقطوعاً ، والأم سليمة . . قومت
مقطوعة ، وليس كذلك ، بل تقوم سليمة أيضاً على الأصح ؛ لأن نقصان الجنين قد
يكون من أثر الجناية ، واللائق التغليظ على الجاني لا التخفيف .
فلو قال : (وعكسه) . . لشمّل هذه الصورة .

(وتحمله) أي : بدل الجنين (العاقلة في الأظهر) هذا هو الخلاف في أن الرقيق
هل تحمله العاقلة ؟ وقد سبق .

* * *

(١) روضة الطالبين (٣٧٢/٩) .

(٢) المحرر (ص ٤١٦) ، الشرح الكبير (٥٢٦/١٠) .

(٣) الشرح الكبير (٥١٦/١٠) .

[في كفارة القتل]

تَجِبُ بِالْقَتْلِ كَفَّارَةٌ وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ صَبِيًّا ، وَمَجْنُونًا ، وَعَبْدًا ، وَذِمِّيًّا ، وَعَامِدًا ، وَمُخْطِئًا ، وَمُتَسَبِّحًا بِقَتْلِ مُسْلِمٍ - وَلَوْ بَدَارَ حَرْبٍ - وَذِمِّيٍّ

(فصل : تجب بالقتل كفارة) لقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ .

وخرج به (القتل) : الأطراف ، والجراحات ، فلا كفارة فيها ؛ لعدم الورد .
(وإن كان القاتل صبيّاً و مجنوناً) لأن الكفارة من باب الضمان ، ويفارق وقاعهما
في رمضان ؛ فإنه لا كفارة عليهما ؛ لعدم التعدي منهما ، والتعدي شرط في وجوب
تلك الكفارة ، وللولي الإعتاق عنهما من مالهما ؛ كما يخرج الزكاة والنفطة منه ، فلو
أعتق الولي من مال نفسه عنهما . . قال البغوي : إن كان أباً أو جدّاً . . جاز ، وكأنه
ملكهما ثم ناب عنهما في الإعتاق ، وإن كان وصيّاً أو قيماً . . لم يجز حتى يقبل
القاضي لهما التملك ، وأقراه^(١) ، ولا يصوم الولي عنهما بحال ، فلو صام الصبي في
صباه . . أجزأه على الأصح .

(وعبدًا وذميًّا) كما يتعلق بفعلهما القصاص والضمان ، ويتصور إعتاق الذمي للمسلم ؛ بأن يسلم في ملكه ، أو يقول لمسلم : (أعتق عبدك عن كفارتي) ، فإنه يصح على الأصح .

(وعامداً) كالمخيط ، وأولى ؛ لأن الكفارة للجبر ، والعامد أخرج إليها ،
ومثله شبه العمد ، (ومخطئاً) بالإجماع .

(ومتسبباً) لأنه كالمباشر في الضمان ، فكذا في الكفارة (بقتل مسلم ولو بدار حرب) وإن لم يجب فيه القصاص ولا الدية ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُمْ مَوَدٌّ ﴾ ، وسواء ظن كفره ، أو تترس به العدو .
(وذمي) لأنه آدمي مضمون ، وفي معناه : كل معصوم بأمان أو عهد .

(١) التهذيب (٢٥٢/٧) ، الشرح الكبير (٥٣٦/١٠) ، روضة الطالبين (٣٨١/٩) .

وَجَنِينٍ وَعَبْدٍ نَفْسِهِ وَنَفْسِهِ ، وَفِي نَفْسِهِ وَجْهٌ ، لَا أَمْرَأَةً وَصَبِيَّ حَرْبَيْنِ وَبَاغٍ وَصَائِلٍ
وَمُقْتَصٍّ مِنْهُ ،

(وجنين) لقضاء عمر رضي الله عنه بذلك^(١) ، قال ابن المنذر : ولا أعلم فيه خلافاً .

(وعبد نفسه) لعموم الآية وإن كانت القيمة لا تجب ؛ لأنها لو وجبت . . لوجبت عليه له ، بخلاف الكفارة ، فإنها حق لله تعالى .

(ونفسه) أي : وتجب الكفارة على قاتل نفسه ؛ لحق الله تعالى ، وتخرج من تركته ، ويحرم عليه قتل نفسه ، كما يحرم على غيره قتله ، (وفي نفسه وجه) أنها لا تجب عليه إذا فعل ذلك ؛ كما لا يجب الضمان بالمال .

ويستثنى من إطلاقه وجوب الكفارة بالقتل : الجلاد القاتل بأمر الإمام إذا جرى على يده قتل غير مستحق ، وهو جاهل به . . فإنه لا كفارة عليه ؛ لأنه سيف الإمام ، وآلة سياسته ، ذكره في الاستيفاء من الحامل^(٢) .

(لا امرأة وصبي حربيين) وإن كان يحرم قتلها ؛ لأن المنع من قتلها ليس لحرمتهما ورعاية مصلحتهما ، ولذلك لا يتعلق به ضمان ، وإنما هو لمصلحة المسلمين حتى لا يفوتهم الارتفاق بهم .

(وباغ وصائل) قتلا دفعا ؛ لأنهما لا يضمنان فأشبهها الحربي ، وكذا لا يجب على الباغي بقتله العادل على الأصح .

(ومقتص منه) إذا قتله المستحق للقود ؛ لأنه مباح الدم بالنسبة إليه ، ولا يجب أيضاً بقتل المرتد ، وقاطع الطريق ، والزاني المحصن ، ولا على من أصاب غيره بالعين ، واعترف أنه قتله بالعين ؛ كما لا قصاص ولا دية عليه ؛ لأن ذلك لا يعد مهلكاً وإن كانت العين حقاً ، والفاعل لذلك التأثير هو الله تعالى ، ثم قيل : تنبعث جواهر لطيفة غير مرئية فتخلل المسام ، فيخلق الله تعالى الهلاك عندها ، وقد أمر صلى الله عليه وسلم العائن أن يتوضأ ، وفسره مالك بأن يغسل وجهه ويديه ومرفقيه

(١) أخرجه البيهقي (١١٦/٨) .

(٢) الشرح الكبير (٢٧٤/١٠) ، روضة الطالبين (٢٢٨/٩) .

وَعَلَى كُلِّ مِنَ الشُّرَكَاءِ كَفَّارَةٌ فِي الْأَصَحِّ ، وَهِيَ كَظَهَارٍ لَكِنْ لَا إِطْعَامَ فِي الْأَظْهَرِ .

وركبتيه وأطراف رجليه ودخل إزاره ؛ أي : ما يلي جسده من الإزار ، وقيل : وركه ، وقيل : مذاكيره ، قيل : ويصب على رأس الذي أصيب بالعين .

ورجح الماوردي إيجاب ذلك ، وبه قال بعض العلماء .

قيل : وينبغي للسلطان : منع من عرف بذلك من مخالطة الناس ، ويأمره بلزوم بيته ، ويرزقه ما يكفيه إن كان فقيراً ؛ فإن ضرره أشد من ضرر المجذوم الذي منعه عمر رضي الله عنه من مخالطة الناس ، ويندب للعائن أن يدعو له بالبركة ، فيقول : (اللهم ؛ بارك فيه ولا تضره) ، وأن يقول : (لا قوة إلا بالله ، ما شاء الله) .

(وعلى كل من الشركاء كفارة في الأصح) أما العمد . . فكالقصاص ، وأما في غيره . . فلأن فيها معنى العبادة ، وهي لا توزع ، وفارق الدية ؛ لأنها تتبع بعض ، والثاني : على الجميع كفارة واحدة ؛ كقتل الصيد .

(وهي كظهار) في الترتيب فيعتق أولاً ؛ فإن لم يجد . . فيصوم شهرين متتابعين ؛ للآية (لكن لا إطعام) عند العجز عن الصوم (في الأظهر) إذ لا نص فيه ، والمتبع في الكفارة النص لا القياس ، ولم يذكر الله تعالى في كفارة القتل غير العتق والصيام .

ولا يحمل المطلق على المقيد في الظهار ؛ لأن المطلق إنما يحمل على المقيد في الأوصاف دون الأصل ؛ بدليل أن اليد المطلقة في التيمم حملت على المقيد بالمرافق في الوضوء ؛ لأنه كالوضوء ، ولم يحمل إغفال ترك الرأس والرجلين في التيمم على ذكرهما في الوضوء ؛ لأنهما أصل ، والثاني : تجب ؛ قياساً على كفارة الظهار .

ومحل عدم جواز الإطعام : في الحياة ، فلو مات قبل الصوم . . أخرج من تركته لكل يوم مد لا بطريق البدلية ، بل كمن فاته صوم شيء من رمضان ، والقول في صفة الرقبة والصيام والإطعام إن أوجبناه . . على ما سبق في (الكفارات) .

* * *

كتاب دعوى الدم والقسامة

يُشْتَرَطُ أَنْ يُفْصَلَ مَا يَدَّعِيهِ مِنْ عَمْدٍ وَخَطَأٍ وَأَنْفِرَادٍ وَشِرْكَةٍ - فَإِنْ أَطْلَقَ . . اسْتَفْصَلَهُ الْقَاضِي ، وَقِيلَ : يُعْرَضُ عَنْهُ - وَأَنْ يُعَيِّنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَلَوْ قَالَ : (قَتَلَهُ أَحَدُهُمْ) . . . لَمْ يُحْلَفْهُمْ الْقَاضِي فِي الْأَصَحِّ ،

(كتاب دعوى الدم والقسامة)^(١)

والشهادة على الدم ؛ إذ الباب مشتمل على الأمور الثلاثة .

واستفتحه في « المحرر » بحديث : « أَلْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي ، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِلَّا فِي الْقَسَامَةِ »^(٢) ، وفي إسناده لين^(٣) .

والقسامة بفتح القاف : اسم للأيمان ، وقيل : اسم للأولياء ، وأول من قضى بها الوليد بن المغيرة في الجاهلية فأقرها الشارع في الإسلام .

(يشترط) لصحة دعوى الدم (أن يفصل ما يدعيه من عمد و خطأ) و شبه عمد (وانفراد وشركة) وبيان عدد الشركاء إن كان المدعى به المال دون القصاص ؛ لاختلاف الأحكام بذلك .

وقد يفهم : أنه يكفي قوله : عمداً أو خطأ ، من غير بيان صفته ، وليس كذلك . (فإن أطلق . . استفصله القاضي) ندباً ، وقيل : حتماً ، (وقيل : يعرض عنه) ولا يستفصله ؛ لأنه ضرب من التلقين ، ومنع الأول كونه تلقيناً ، بل التلقين أن يقول له : (قل : قتلته عمداً أو خطأ) .

(وأن يعين المدعى عليه ، فلو قال : « قتلته أحدهم ») أي أحد المدعى عليهم (. . لم يحلفهم القاضي في الأصح) للإيهام ؛ كما لو ادعى ديناً على أحد رجلين ، والثاني : يحلفهم ؛ للحاجة ؛ لأن القاتل يخفي القتل ، ويعسر على الولي معرفته ، ولا ضرر عليهم في يمين صادقة .

(١) هذا شرط بيت موزون . اهـ هامش (أ) .

(٢) المحرر (ص ٤١٨) .

(٣) أخرجه الدارقطني (١١١/٣) ، والبيهقي (١٢٣/٨) عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما .

وَيَجْرِيَانِ فِي دَعْوَى غَضَبٍ وَسَرَقَةٍ وَإِتْلَافٍ ، وَإِنَّمَا تُسْمَعُ مِنْ مُكَلَّفٍ مُلْتَزِمٍ عَلَى مِثْلِهِ .
وَلَوْ أَدَّعَى أَنْفِرَادَهُ بِالْقَتْلِ ثُمَّ أَدَّعَى عَلَى آخَرَ . . لَمْ تُسْمَعِ الثَّانِيَةُ ، أَوْ عَمْدًا وَوَصَفَهُ
بِغَيْرِهِ . . لَمْ يُبْطَلْ أَصْلُ الدَّعْوَى فِي الْأَظْهَرِ

(ويجريان في دعوى غضب وسرقة وإتلاف) ونحوها ؛ كما إذا ضل ماله . . فيدعي
على جمع حاضرين أن أحدهم أخذه ؛ إذ السبب ليس لصاحب الحق فيه اختيار ،
والمباشر له يقصد الكتمان ، فأشبهه الدم .

وضابط محل الخلاف : أن يكون سبب الدعوى ينفرد به المدعى عليه ، فيجهل
تعيينه ، بخلاف دعوى القرض والبيع وسائر المعاملات ؛ لأنها تنشأ باختيار
المتعاقدين ، وشأنها أن يضبط كل واحد منهما صاحبه .

(وإنما تسمع) الدعوى بالدم وغيره (من مكلف) فلا تسمع من صبي ومجنون ؛
لإلغاء عبارتهما (ملتزم) فلا تسمع من حربي ؛ لأنه لا يستحق قصاصاً ولا غيره (على
مثله) فلا تسمع الدعوى على صبي ولا مجنون ولا حربي .

ودخل في المكلف : المحجور عليه بالسفه والفلس والرق ؛ لأن المقصود من
الدعوى الإقرار ، ولو وجد . . لترتب عليه مقتضاه ، فتسمع الدعوى على العبد فيما
يقبل إقراره به ، وكذا على السفیه بحد القذف والقصاص .

(ولو ادعى انفراده بالقتل ثم ادعى على آخر) أنه شريكه أو منفرد (. . لم تسمع
الثانية) لما فيه من تكذيب الأولى ومناقضتها .

نعم ؛ لو صدقه الثاني . . ووخذ بها على الأصح ؛ لأن الحق لا يعدوهما ،
ويحتمل كذبه في الأولى وصدقه في الثانية .

وقد يفهم كلامه : بقاء الدعوى الأولى بحالها ، وليس كذلك ، فلو لم يقسم على
الأولى ، ولم يمض حكم . . لم يمكن من العود إليه .

(أو عمداً ، ووصفه بغيره) أي : بالخطأ أو شبه العمد (. . لم يبطل أصل الدعوى
في الأظهر) لأنه قد يظن الخطأ عمداً ، وحينئذ يعتمد تفسيره ، ويمضي حكمه ، وقال
ابن داود في « شرح المختصر » : لا بد من تجديد الدعوى بالخطأ ، والثاني :
تبطل ؛ لأن في دعوى العمد اعترافاً بأنه ليس بمخطيء ، فلا يقبل رجوعه عنه .

وَتَبَّثُ الْقَسَامَةُ فِي الْقَتْلِ بِمَحَلِّ لُوثٍ ، وَهُوَ : قَرِينَةُ لِصِدْقِ الْمُدَّعِي ؛ بِأَنْ وَجِدَ قَتِيلٌ فِي
مَحَلَّةٍ أَوْ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ لِأَعْدَائِهِ ، أَوْ تَفَرَّقَ عَنْهُ جَمْعٌ

(وثبتت القسامة في القتل بمحل لوث) لقصة عبد الله بن سهل في
« الصحيحين »^(١) .

(وهو) أي : اللوث (قرينة لصديق المدعي) سمي بذلك ؛ لأن أصل اللوث في
اللغة : هو القوة ، وقيل : الضعف ، فكأنه حجة ضعيفة (بأن وجد قتيل في محلة)
منفصلة عن البلد الكبيرة ، (أو قرية صغيرة لأعدائه) لأن قصة عبد الله بن سهل
هكذا كانت ، فإن أهل خير أعداء الأنصار ، ووجوده بقرب المحلة أو القرية كوجوده
بها .

ويشترط : ألا يساكن الأعداء غيرهم ؛ لاحتمال أن الغير قتله ، وهل يشترط : ألا
يخالطهم غيرهم حتى لو كانت القرية على قارعة الطريق وكان يطرقها المارة
والمجتازون ، فلا لوث أو لا يشترط ؟ وجهان ، أصحهما في « الروضة »
و« أصلها » : الثاني^(٢) ، فإن خير يطرقها الأنصار ، ولكن حكى في « شرح مسلم »
عن الشافعي : الاشتراط ، وقال في « المهمات » : إنه الصواب الذي عليه الفتوى ،
فقد نص عليه الشافعي ، وذهب إليه جمهور الأصحاب ، بل جميعهم إلا الشاذ^(٣) .
(أو تفرق عنه جمع) في دار دخلها عليهم ضعيفاً ، أو دخلها معهم لحاجة ، أو في
مسجد ، أو طريق ، أو ازدحم قوم على بئر ، ثم تفرقوا عن قتيل ؛ لقوة الظن هنا
أيضاً ، ولا يشترط هنا كونهم أعداءه .

(١) وهي : أن عبد الله بن سهل انطلق هو ومُحِيصَة بن مسعود إلى خير ، وهي يومئذ صلح ، ففترقا ، فأتى
مُحِيصَة إلى عبد الله بن سهل وهو يتشحط في دمه قتيلاً ، فدفنه ، ثم قدم المدينة ، فانطلق
عبد الرحمن بن سهل ومُحِيصَة وخُوَيْصَة ابنا مسعود إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فذهب
عبد الرحمن يتكلم ، فقال عليه السلام : « كَبُرَ كَبْرُ » ، وهو أحدث القوم ، فسكت ، فتكلم ،
فقال : « أَتَخْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ ، أَوْ قَاتِلِكُمْ ؟ » قالوا : أنحلف ولم نر ؟ فقال : « فَتَبْرِيكُمْ
يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِيناً مِنْهُمْ » ، قالوا : كيف نأخذ أيمان قوم كفار ، فعقله صلى الله عليه وسلم من عنده
[صحيح البخاري (٣١٧٣) ، صحيح مسلم (١٦٦٩) اهـ هامش (أ) .

(٢) روضة الطالبين (١٠/١٠) ، الشرح الكبير (١٥/١١) .

(٣) شرح صحيح مسلم (١٤٥/١٠) ، المهمات (٢٦٧/٨) .

وَلَوْ تَقَابَلَ صَفَانِ لِقِتَالٍ وَانْكَشَفُوا عَنْ قَتِيلٍ ، فَإِنَّ التَّحَمَّ قِتَالٌ . فَلَوْثُ فِي حَقِّ الصَّفِّ
الْآخَرِ ، وَإِلَّا . . . فِي حَقِّ صَفِّهِ . وَشَهَادَةُ الْعَدْلِ لَوْثُ ، وَكَذَا عَيْدٌ وَنِسَاءٌ ، وَقِيلَ :
يُشْتَرَطُ تَفَرُّقُهُمْ

نعم ؛ يشترط كونهم محصورين بحيث يتصور اجتماعهم على القتيل ، وإلا . . لم
تسمع الدعوى ، ولم يقسم .

(ولو تقابل صفان لقتال ، وانكشفوا عن قتيل ، فإن التحم قتال) أي : اختلط
بعضهم ببعض ، أو كان سلاح أحد الصفيين يصل إلى الآخر برمي أو غيره (. . فلوث
في حق الصف الآخر) لأن الظاهر : أن أهل صفه لا يقتلونه ، (وإلا) أي : وإن لم
يلتحم ، ولا كان يصل السلاح . . فاللوث (في حق صفه) لأن الظاهر : أنهم قتلوه .
(وشهادة العدل) الواحد بأن فلاناً قتله (لوث) لحصول الظن بصدقه ، وسواء
تقدمت شهادته على الدعوى أو تأخرت ؛ كما جزم به في « أصل الروضة » ، والرافعي
أبداه بحثاً ، وهو رأي الإمام بعد أن نقل عن الأصحاب : أن سبيلها سبيل سائر
الشهادات^(١) ، لهذا في قتل العمد ، أما قتل الخطأ وشبه العمد . . فلا يكون لوثاً ، بل
يحلف معه يميناً واحدة ، ويستحق المال ، صرح به الماوردي^(٢) .

(وكذا عبيد ونساء) ممن تقبل روايتهم ؛ لأنه يثير ظناً ، (وقيل : يشترط تفرقهم)
لاحتمال التواطؤ في حالة الاجتماع ، والأصح : المنع ، واحتمال التواطؤ ، كاحتمال
الكذب في شهادة الواحد ، وما صححه من عدم اشتراط تفرقهم جرى عليه في « أصل
الروضة » ، واعترض : بأن الرافعي قال : إنه الأقوى ، وأراد من جهة البحث
لا النقل ، وصرح بأن المشهور : أنه لا يكون لوثاً ، ونقله في « المطلب » عن النص ،
وقال : إنه الذي أورده سليم ، وحكاه ابن الصباغ عن الأصحاب ، قال في
« المهمات » : فتعين أن تكون الفتوى عليه^(٣) .

وتعبيره بالجمع : يخرج الاثنين ، والذي في « الشرح » و« الروضة » عن

(١) روضة الطالبين (١١/١٠) ، الشرح الكبير (١٧/١١) ، نهاية المطلب (١١/١٧) .

(٢) الحاوي الكبير (٢٥٠/١٦) .

(٣) الشرح الكبير (١٦/١١) ، روضة الطالبين (١١/١٠) ، المهمات (٢٦٩/٨) .

وَقَوْلُ فَسَقَةٍ وَصَبِيَّانٍ وَكُفَّارٍ لَوْثٌ فِي الْأَصَحِّ . وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ فَقَالَ أَحَدُ ابْنَيْهِ : (قَتَلَهُ
فُلَانٌ) وَكَذَّبَهُ الْآخَرُ . بَطَلَ اللَّوْثُ ، وَفِي قَوْلٍ : لَا ، وَقِيلَ : لَا يَبْطُلُ بِتَكْذِيبِ
فَاسِقٍ ، وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا : (قَتَلَهُ زَيْدٌ وَمَجْهُوْلٌ) ، وَقَالَ الْآخَرُ : (عَمَرُو
وَمَجْهُوْلٌ) . . حَلَفَ كُلُّ عَلَى مَنْ عَيْنُهُ

« التهذيب » : أن شهادة عبيدين أو امرأتين كشهادة الجمع ، واعتمده في
« المهمات » ، ونقله عن جزم الماوردي ، قال : وحكاه عنه في « البحر » وارتضاه ،
وجزم به الخوارزمي في « الكافي » ، ومحمد بن يحيى في « المحيط »^(١) .

(وقول فسقة وصبيان وكفار لوث في الأصح) لأن الغالب أن اتفاق الجمع الكثير
على الإخبار عن الشيء كيف كان . . لا يكون إلا عن حقيقة ، والثاني : لا ؛ لأنه
لا عمل على قولهم في الشرع ، والثالث : لوث من غير الكفار ، ومن أقسام اللوث
لهج الخاص العام ؛ بأن فلاناً قتل فلاناً ، نقلاه عن البغوي وأقراه^(٢) .

(ولو ظهر لوث فقال أحد ابنيه :) مثلاً (« قتلته فلان » ، وكذبه الآخر . . بطل
اللوث) لأن الله تعالى أجرى العادة بحرص القريب على التشفي من قاتل قريبه ، وأنه
لا يبرئه ، فعارض هذا اللوث مسقط ، (وفي قول : لا) يبطل ؛ لأن في سائر
الدعاوى لا يسقط بتكذيب أحد الوارثين حق الثاني ، فيحلف المدعي خمسين يمينا ،
ويأخذ حقه من الدية ، (وقيل : لا يبطل بتكذيب فاسق) لأن قوله غير معتبر في
الشرع ، والأصح : أنه لا فرق بينهما ، فإن قول الفاسق فيما يسقط حقه مقبول ؛
لانتفاء التهمة .

ومحل الخلاف : بالنسبة إلى المدعي ، أما بطلانه بالنسبة إلى المكذب . . فلا
خلاف فيه ؛ كما صرح به في « البيان » وغيره^(٣) .

(ولو قال أحدهما : « قتلته زيد ومجهول » ، وقال الآخر : « عمرو ومجهول » . .
حلف كل على من عينه) لاحتمال أن الذي أبهم ذكره هو الذي عينه الآخر ، وكذلك

(١) الشرح الكبير (١٦/١١) ، روضة الطالبين (١١/١٠) ، المهمات (٢٧٠/٨) .

(٢) الشرح الكبير (١٨/١١) ، روضة الطالبين (١٢/١٠) .

(٣) البيان (٢٤١/١٣) .

وَلَهُ رُبْعُ دِيَّةٍ . وَلَوْ أَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ اللَّوْثَ فِي حَقِّهِ فَقَالَ : (لَمْ أَكُنْ مَعَ الْمُتَفَرِّقَيْنِ عَنْهُ) . . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ . وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ بِأَصْلِ قَتْلِ دُونَ عَمْدٍ وَخَطَأٍ . . . فَلَا قَسَامَةَ فِي الْأَصَحِّ . وَلَا يُقْسَمُ فِي طَرَفٍ وَإِتْلَافٍ مَالٍ ، إِلَّا فِي عَبْدٍ فِي الْأَظْهَرِ . وَهِيَ : أَنْ يَخْلِفَ الْمُدَّعَى عَلَى قَتْلِ ادِّعَاةِ خَمْسِينَ يَمِينًا ، . . .

بالعكس ، (وله ربع دية) لاعترافه على أن الواجب على من عينه نصف الدية ، وحصلته منه النصف .

(ولو أنكر المدعى عليه اللوث في حقه ، فقال : « لم أكن مع المتفرقين عنه ») أي : القتل (. . . صدق يمينه) لاحتماله ، والأصل براءة ذمته من القتل ، وعلى المدعي البينة على قيام الأمانة التي يدعيها .

(ولو ظهر لوث بأصل قتل دون عمد وخطأ . . . فلا قسامة في الأصح) لأن مطلق القتل لا يفيد مطالبة القاتل ، بل لا بد من ثبوت العمدية ، ولا مطالبة العاقلة ، بل لا بد أن يثبت كونه خطأً ، أو شبه عمد ، والثاني : نعم ؛ لأنه إذا ظهر القاتل . . . خرج الدم عن كونه باطلاً مهذراً .

(ولا يقسم في طرف وإتلاف مال) لأن النص ورد في النفس ، وهي أعظم من غيرها ، ولهذا اختصت بالكفارة ، فلا يلحق بها ما دونها .

ولو قال المصنف : (ولا يقسم فيما دون النفس) . . . لكان أخصر وأعم ؛ لشموله الجراحات .

(إلا في عبد في الأظهر) هذا الخلاف مبني على الخلاف في أن بدل العبد تحمله العاقلة أو لا ، والأظهر : أنها تحمله ، ولا فرق في العبد بين القن والمدبر وأم الولد والمكاتب .

(وهي) أي : القسامة (أن يحلف المدعي على قتل ادعاء خمسين يميناً) لحديث سهل بن أبي حنثة^(١) ، وهو مخصص لعموم حديث : « أَلْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعَى ، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ »^(٢) .

(١) سبق تخريجه في (ص ١٥١) .

(٢) أخرجه بلفظه الترمذي (١٣٤١) ، والدارقطني (١٥٧/٤) عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله =

وَلَا يُشْتَرَطُ مَوَالَتْهَا عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَلَوْ تَخَلَّلَهَا جُنُونٌ أَوْ إِغْمَاءٌ . . . بَنَى ، وَلَوْ مَاتَ . .
لَمْ يَبْنِ وَارِثُهُ عَلَى الصَّحِيحِ

وقد جاء استثناء القسامة أول الباب ؛ لأن جانب المدعي قوي باللوث ، فتحولت
اليمين إليه ؛ كما لو أقام شاهداً في غير القسامة ، وسواء النفس الكاملة والناقصة ؛
كالمرأة والكافر ، فيحلف لكل دية خمسين يميناً على الأصح ؛ لخطر النفس .

وقيل : إن الخمسين تقسط على الدية الكاملة ، فيحلف في المرأة خمسة وعشرين
يميناً ، وفي اليهودي سبعة عشر ، ويقول في يمينه في كل مرة : (لقد قتله هذا) ،
ويشير إليه ، ويرفع في نسبه عند غيبته ، أو يعرفه بما يمتاز به من قبيلة أو ضيعة أو
لقب^(١) ، ويتعرض لكونه عمداً أو خطأً أو شبه عمد .

(ولا يشترط موالاتها على المذهب) لأن الأيمان من جنس الحجج ، والتفريق في
الحجج لا يقدر ، كما إذا شهد الشهود متفرقين ، وهذا ما عزياه لإيراد الأكثرين^(٢) ،
وقيل : يشترط ؛ لأن للموالة وقعاً في النفوس ، وأثراً في الزجر والردع ، وهذا هو
الأشبه في اللعان .

وفرق بينهما : بأن اللعان أولى بالاحتياط ؛ لأنه تتعلق به العقوبة البدنية ، ويختل به
النسب ، وتشيع الفاحشة .

(ولو تخللها) أي : الأيمان (جنون أو إغماء . . بنى) إذا أفاق ، ولا يجب
الاستئناف ، أما إذا لم نشترط الموالة . . فظاهر ، وأما إذا اشترطناها . . فلقيام
العذر ، بخلاف ما لو عزل القاضي ، أو مات في أثنائها ، فإن القاضي الثاني يستأنف
على الأصح ، قالوا : وحكي عن نص « الأم » أنه يبنى ، وصححه الروياني^(٣) .

(ولو مات) قبل تمام القسامة (. . لم يبن وارثه على الصحيح) المنصوص ؛ لأن
الأيمان كالحجة الواحدة ، ولا يجوز أن يستحق أحد شيئاً بيمين غيره ، والثاني :

= عنهما ، والشرط الثاني من الحديث أخرجه البخاري (٢٥١٤) ، ومسلم (١٧١١) عن ابن عباس
رضي الله عنهما .

(١) في (ز) : (أو صفة أو لقب) .

(٢) الشرح الكبير (٢٥ / ١١) ، روضة الطالبين (١٧ / ١٠) .

(٣) الشرح الكبير (٢٦ / ١١) ، روضة الطالبين (١٧ / ١٠) .

وَلَوْ كَانَ لِلْقَتِيلِ وَرَثَةٌ وَزُعَتْ بِحَسَبِ الْإِرْثِ وَجِبَرَ الْكَسْرُ ، وَفِي قَوْلٍ : يَخْلِفُ كُلُّ خَمْسِينَ . وَلَوْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا . . حَلَفَ الْآخَرُ خَمْسِينَ ، وَلَوْ غَابَ . . حَلَفَ الْآخَرُ خَمْسِينَ وَأَخَذَ حِصَّتَهُ ، وَإِلَّا . . صَبَرَ لِلْغَائِبِ ، وَالْمَذْهَبُ : أَنَّ يَمِينَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِلَا لَوْثٍ وَالْمَرْدُودَةَ عَلَى الْمُدَّعَى أَوْ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَعَ لَوْثٍ وَالْيَمِينَ مَعَ شَاهِدٍ . . خَمْسُونَ .

يَبْنِي ؛ لَأَنَا إِذَا كُنَّا بَنِي يَمِينَ بَعْضُ الْوَرِثَةِ عَلَى بَعْضٍ فِي تَوْزِيعِ الْخَمْسِينَ عَلَيْهِمْ . . فَبِنَاءِ الْوَارِثِ عَلَى يَمِينَ الْمَوْرَثِ أُولَى .

(وَلَوْ كَانَ لِلْقَتِيلِ وَرَثَةٌ . . وَزُعَتْ بِحَسَبِ الْإِرْثِ) لِأَنَّ مَا يَثْبِتُ بِأَيْمَانِهِمْ يَقْسِمُ عَلَيْهِمْ كَذَلِكَ ، (وَجِبَرَ الْكَسْرُ) لِأَنَّ الْيَمِينَ الْوَاحِدَةَ لَا تَتَّبَعُ ، فَإِذَا كَانَ الْوَرِثَةُ ثَلَاثَةً بَنِينَ . . حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ سَبْعَةَ عَشَرَ ، (وَفِي قَوْلٍ : يَحْلِفُ كُلُّ خَمْسِينَ) لِأَنَّ الْعَدَدَ فِي الْقِسَامَةِ كَالْيَمِينَ الْوَاحِدَةَ فِي غَيْرِهَا .

وَفَرَقَ الْأَوَّلُ : بِأَنَّ الْيَمِينَ الْوَاحِدَةَ لَا يُمْكِنُ قِسْمَتُهَا ، بِخِلَافِ أَيِّمَانِ الْقِسَامَةِ ، وَهَذَا الْقَوْلُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الدِّيَةَ تَثْبِتُ لِلْوَارِثِ ابْتِدَاءً ، وَالْأَوَّلُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّهَا تَثْبِتُ لِلْمَقْتُولِ ابْتِدَاءً .

(وَلَوْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا . . حَلَفَ الْآخَرُ خَمْسِينَ ، وَلَوْ غَابَ . . حَلَفَ الْآخَرُ خَمْسِينَ ، وَأَخَذَ حِصَّتَهُ) وَكَذَا لَوْ كَانَ صَغِيرًا ؛ لِأَنَّ الدِّيَةَ لَا تَسْتَحِقُّ بِأَقْلٍ مِنْهَا ، (وَإِلَّا) أَيُّ : وَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ (. . صَبَرَ لِلْغَائِبِ) فَإِذَا حَضَرَ . . حَلَفَ مَا يَخْصُهُ . (وَالْمَذْهَبُ : أَنَّ يَمِينَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِلَا لَوْثٍ ، وَالْمَرْدُودَةَ عَلَى الْمُدَّعَى أَوْ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَعَ لَوْثٍ وَالْيَمِينَ مَعَ شَاهِدٍ . . خَمْسُونَ)

أَمَّا فِي الْأُولَى : وَهِيَ مَا إِذَا ادَّعَى الْقَتْلَ بِغَيْرِ لَوْثٍ ، وَتَوَجَّهَتْ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ؛ فَلِأَنَّهَا يَمِينَ مَسْمُوعَةٌ فِي دَعْوَى الْقَتْلِ ؛ لِعَدَمِ الْبَيِّنَةِ ، فَوَجِبَ أَنْ تَغْلُظَ بِزِيَادَةِ الْعَدَدِ ؛ كَمَا إِذَا كَانَ ثَمَّ لَوْثٌ ، فَإِنَّ التَّعَدُّدَ لَيْسَ لِللَّوْثِ ، بَلْ لِحَرَمَةِ الدَّمِ ، وَاللَّوْثُ إِنَّمَا يَفِيدُ الْبِدَاءَ بِالْمُدَّعَى ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ نَكَلَ . . حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِهِ ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي : يَحْكِي قَوْلَيْنِ : وَجْهُ التَّغْلِيطِ ^(١) : مَا قَلَنَاهُ ، وَوَجْهُ

(١) وَقَعَ فِي « الْعَجَالَةِ » [١٦٠٢/٤] : وَجْهُ عَدَمِ التَّغْلِيطِ ، وَهُوَ سَبَقَ قَلَمٌ . اهـ هامش (أ) ، لَكِنْ فِي الْمَطْبُوعِ مِنْهُ : (وَجْهُ التَّغْلِيطِ) .

وَتَجِبُ بِالْقَسَامَةِ فِي قَتْلِ الْخَطَا وَشِبْهِ الْعَمْدِ دِيَّةً عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَفِي الْعَمْدِ عَلَى الْمُقْسَمِ عَلَيْهِ ، وَفِي الْقَدِيمِ : قِصَاصٌ

مقابله : أنها يمين في جانب المدعى عليه ؛ لقطع الخصومة ، فلا تغلظ بالعدد ؛ كسائر الدعاوى . .

وأما في الثانية : وهي ما إذا نكل المدعى عليه فردت اليمين عليه ، ولم يكن ثم لوث ، فليس فيها طريقة ، بل قولان ، وهي أولى بالتعدد من الذي قبلها ؛ لأن جانب المدعى عليه معتضد بالأصل : وهو البراءة ، وجانب المدعي بالعكس ؛ لأنه يريد بيمينه إثبات خلاف الأصل .

وأما في الثالثة : فالأصح : القطع فيها بما ذكره ؛ لقوله عليه السلام : « فْتَبْرِكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِيناً »^(١) ، جعل أيمان المدعى عليهم بعدد أيمان المدعين .

وأما الرابعة : فليس فيها طريقان أيضاً بل قولان ، والأظهر : التعدد ، وأطلق الشيخان تعدد اليمين مع الشاهد^(٢) ، وينبغي أن يقيد بالعمد ، أما قتل الخطأ وشبه العمد . . فيحلف مع الشاهد يميناً واحدة ؛ كما قدمناه عن تصريح الماوردي في الكلام على أن شهادة العدل لوث .

(وتجب بالقسامة في قتل الخطأ وشبه العمد دية على العاقلة) لقيام الحجة بذلك ؛ كما لو قامت بينة ، (وفي العمد على المقسم عليه) ولا قصاص ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « إِمَّا أَنْ تَدَّوَا صَاحِبَكُمْ ، وَإِمَّا أَنْ تُؤْذِنُوا بِحَرْبٍ »^(٣) ، فأطلق إيجاب الدية ولم يفصل ، ولو صلحت الأيمان للقصاص . . لذكره ، (وفي القديم : قصاص) لقوله عليه السلام : « أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ ؟ »^(٤) ، وأجاب الأول : بأن التقدير : (بدل دم صاحبكم) ، وعبر بالدم عن الدية ؛ لأنهم يأخذونها بسبب الدم .

(١) سبق تخريجه (ص ١٥١) .

(٢) الشرح الكبير (٣٦ / ١١) ، روضة الطالبين (٢١ / ١٠) .

(٣) أخرجه البخاري تعليقاً في كتاب الأحكام ، باب : الشهادة على الخط المختوم .

(٤) سبق تخريجه (ص ١٥١) .

وَلَوْ أَدَّعَىٰ عَمْدًا بِلَوْثٍ عَلَىٰ ثَلَاثَةِ حَضَرٍ أَحَدَهُمْ . . أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ وَأَخَذَ ثُلُثَ الدِّيةِ ،
فَإِنْ حَضَرَ آخَرُ . . أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ ، وَفِي قَوْلٍ : خَمْسًا وَعِشْرِينَ إِنْ لَمْ يَكُنْ ذَكَرُهُ فِي
الْأَيْمَانِ ، وَإِلَّا . . فَيَنْبَغِي الْاِكْتِفَاءُ بِهَا بِنَاءً عَلَىٰ صِحَّةِ الْقِسَامَةِ فِي غِيَةِ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ ،
وَهُوَ الْأَصَحُّ . وَمَنْ اسْتَحَقَّ بَدَلَ الدَّمِّ . . أَقْسَمَ وَلَوْ مُكَاتَبٌ لِقَتْلِ عَبْدِهِ ، وَمَنْ ارْتَدَّ . .
فَالْأَفْضَلُ تَأْخِيرُ أَقْسَامِهِ لِيُسَلِّمَ ، فَإِنْ أَقْسَمَ فِي الرَّدَّةِ . . صَحَّ عَلَى الْمَذْهَبِ ،

(ولو ادعى عمداً بلوث على ثلاثة حضر أحدهم . . أقسم عليه خمسين ، وأخذ ثلث
الدية) من ماله على الجديد ، وعلى القديم : له القصاص منه .
(فإن حضر آخر) وأنكر (. . أقسم عليه خمسين) لأن الأيمان السابقة لم تتناوله ،
أما إذا أقر . . فإنه يقتصر منه بإقراره إن كان القتل عمداً بشرطه ولا قسامة ، (وفي
قول : خمساً وعشرين) كما لو حضرا معاً ، فإنه يقسم خمسين عليهما ، فيخص
الواحد من الخمسين النصف (إن لم يكن ذكره في الأيمان ، وإلا . . فينبغي الاكتفاء
بها) ولا يحلف (بناء على صحة القسامة في غيبة المدعى عليه ، وهو الأصح) وجه
الصحة في القسامة في الغيبة : القياس على البينة ، ووجه مقابله : ضعف القسامة ،
وهذا بحث للرافعي ^(١) .

(ومن استحق بدل الدم . . أقسم) فالسيد يقسم في قتل عبده على الأظهر (ولو
مكاتب لقتل عبده) لأنه استحق بدله ، ويستعين بالقيمة على أداء النجوم ، ولا يقسم
سيده ، بخلاف ما إذا قتل عبد المأذون له ، فإن السيد يقسم دون المأذون له ؛ لأنه
لا حق له ، بخلاف المكاتب .

(ومن ارتد . . فالأفضل : تأخير أقسامه ليسلم) لأنه لا يتورع ، في حال رده عن
الأيمان الكاذبة ، (فإن أقسم في الردة . . صح على المذهب) لأنه عليه السلام اعتد
بأيمان اليهود ، فدل على أن يمين المشرك صحيحة ، والقسامة نوع اكتساب للمال ،
فلا تمنع منه الردة ؛ كالاختطاب والاصطياد ونحوهما ، هذا هو الظاهر المشهور ؛
كما قاله الرافعي ، وقال المزني : لا تصح القسامة ، ولا يثبت شيء ^(٢) ، وحكاه غيره

(١) الشرح الكبير (٤١/١١) .

(٢) الشرح الكبير (٤٧/١١) ، مختصر المزني (ص ٢٥٢) .

وَمَنْ لَا وَارِثَ لَهُ . . لَا قَسَامَةَ فِيهِ .

فَصْلٌ

[فيما يثبت به موجب القود وموجب المال بسبب الجناية من إقرار وشهادة]
إِنَّمَا يَثْبُتُ مُوجِبُ الْقَصَاصِ بِإِقْرَارٍ أَوْ عَدْلَيْنِ ، وَالْمَالِ بِذَلِكَ أَوْ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ أَوْ
وَيَمِينٍ . وَلَوْ عَفَا عَنِ الْقَصَاصِ لِيُقْبَلَ لِلْمَالِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ . . لَمْ يُقْبَلْ فِي الْأَصَحِّ . .

قولاً ، ثم قيل : تصحيحها مبني على أقوال الملك ، فإن قلنا بالبقاء . . فيصح ، أو
بالزوال . . فلا ، أو بالتوقف . . فنعم في الأصح .

وصورة المسألة : أن يرتد بعد استحقاقه ؛ بأن يموت المجروح ، ثم يرتد وليه ،
فأما لو ارتد قبل موته . . فإنه لا يقسم وإن أسلم ؛ لأنه لا يرث .

ولو عبر بالأولى كـ « الروضة » و « أصلها » بدل الأفضل . . لكان أولى^(١) .

(ومن لا وارث له . . لا قسامة فيه) وإن كان هناك لوث ؛ لأنه ليس مستحق الدية
معيناً ، وإنما هي لعامة المسلمين ، وتحليفهم غير ممكن ، لكن ينصب القاضي من
يدعي عليه ، ويحلفه ، فإن نكل . . فهل يقضي عليه بالنكول ؟ فيه خلاف .

* * *

(فصل : إنما يثبت موجب القصاص) في نفس أو طرف (بإقرار أو عدلين) لما
سيأتي في الشهادات ، ويثبت أيضاً بعلم القاضي ، ونكول المدعى عليه ، وحلف
المدعي ، ويرد عليه : السحر ، فإنه يوجب القصاص ، ومع ذلك لا يثبت بالبينة ، بل
بالإقرار فقط ؛ كما سيأتي ، (والمال بذلك ، أو برجل وامرأتين أو ويمين) لما سيأتي
في بابه أيضاً .

وقوله : (والمال) هو بالجر عطفاً على القصاص .

(ولو عفا) المستحق (عن القصاص ليقبل للمال رجل وامرأتان . . لم يقبل في
الأصح) لأنه لا يثبت المال إلا بثبوت القود ، والثاني : يقبل ؛ لأنه لا قصاص ،
والمقصود المال .

(١) الشرح الكبير (٤٧/١١) ، روضة الطالبين (٢٨/١٠) .

وَلَوْ شَهِدَ هُوَ وَهُمَا بِهَاشِمَةٍ قَبْلَهَا إِيْضَاحٌ. . لَمْ يَجِبْ أَرْشُهَا عَلَى الْمَذْهَبِ وَلْيُصَرِّحِ الشَّاهِدُ بِالْمُدْعَى ، فَلَوْ قَالَ : (ضَرَبَهُ بِسَيْفٍ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ) . . لَمْ يَثْبُتْ حَتَّى يَقُولَ : (فَمَاتَ مِنْهُ) أَوْ (فَقْتَلَهُ) ، وَلَوْ قَالَ : (ضَرَبَ رَأْسَهُ فَأَذْمَاهُ) أَوْ (فَأَسَالَ دَمَهُ) . . ثَبَّتَ دَامِيَةً . وَيُشْتَرَطُ لِمُوضِحَةٍ : (ضَرَبَهُ فَأَوْضَحَ عَظْمَ رَأْسِهِ) ، وَقِيلَ : يَكْفِي : (فَأَوْضَحَ رَأْسَهُ) ،

(ولو شهد هو وهما) أي : رجل وامرأتان (بهاشمة قبلها إيضاح . . لم يجب أَرْشُهَا عَلَى الْمَذْهَبِ) المنصوص ؛ كما لا يثبت الإيضاح الموجب للقصاص^(١) ، ونص فيما لو رمى سهماً إلى زيد فمرق منه إلى غيره : أنه يثبت الخطأ الوارد على الثاني برجل وامرأتين ، وبشاهد ويمين ، فقليل : قولان فيهما ، والمذهب : تقرير النصين . والفرق : أن الهشم المشتمل على الإيضاح جناية واحدة ، فإذا اشتملت الجناية على ما يوجب القصاص احتيط لها ، ولم يثبت إلا بحجة كاملة ، وفي صورة مروق السهم حصل جنايتان لا تتعلق إحداهما بالأخرى .

(وليصرح الشاهد بالمدعى ، فلو قال : « ضربه بسيف ، فجرحه فمات » . . لم يثبت) المدعى به ، وهو الموت (حتى يقول : « فمات منه ») أي : من جراحته (أو « فقتله ») لاحتمال أن يكون مات بسبب آخر لا بجراحته .

نعم ؛ يثبت الجرح .

(ولو قال : « ضرب رأسه فأذماه » أو « فأسال دمه » . . ثبتت دامية) للتصريح بمقصودها ، بخلاف ما لو قال : (فسال دمه) لاحتمال سيلانه بغيره .

(ويشترط لموضحة : « ضربه فأوضح عظم رأسه ») لأنه لا شيء يحتمل بعده ، (وقيل : يكفي « فأوضح رأسه ») لفهم المقصود بذلك ، وترجيح الأول تبع فيه « المحرر » ، فإنه جعله أقوى^(٢) ، لكن ظاهر ما في « الروضة » و« أصلها » ترجيح الثاني ، فإنهما قالوا : ولو قال : (ضربه بسيف فأوضح رأسه) ، أو (اتضح من ضربه) ، أو (بجراحته) . . ثبتت الموضحة ، وحكى الإمام والغزالي أنه يشترط :

(١) مختصر المزملي (ص ٢٥٤) .

(٢) المحرر (ص ٤٢١) .

وَيَجِبُ بَيَانُ مَحَلِّهَا وَقَدَرِهَا لِيُمْكِنَ قِصَاصٌ . وَيُثْبِتُ الْقَتْلُ بِالسَّحْرِ بِإِقْرَارٍ لَا بَيِّنَةٍ . وَلَوْ شَهِدَ لِمُورَثِهِ بِجَرْحٍ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ . . لَمْ يُقْبَلْ ، وَيَعْدَهُ يُقْبَلُ ، وَكَذَا

التعرض لوضوح العظم ، ولا يكفي إطلاق الموضحة ؛ فإنه من الإيضاح ، وليست مخصوصة بإيضاح العظم ، وتنزيل ألفاظ الشاهد على ألفاظ اصطلاح عليها الفقهاء لا وجه له .

نعم ؛ لو كان الشاهد فقيهاً ، وعلم القاضي أنه لا يطلقها إلا على ما يوضح العظم . . ففيه تردد للإمام . انتهى^(١) ، وحكى البلقيني الثاني : عن نص « الأم » و« المختصر » قال : وعليه جرى الجمهور .

(ويجب بيان محلها وقدرها) أي : الموضحة (ليتمكن قصاص) فلو شهدوا أنه أوضح عظم رأسه ، وعجزوا عن تعيينها . . وجب الأرش في الأصح .

(ويثبت القتل بالسحر بإقرار لا بيينة) لأن الشاهد لا يعلم قصد الساحر ، ولا يشاهد تأثير السحر ، قال في « الكفاية » : إلا أن يقول الساحر : (سحرته بنوع كذا) ، فيشهد عدلان بأن هذا النوع يقتل غالباً ، أو نادراً . فيثبت ما يشهدان به ، ويتصور معرفة العدلين بذلك فيما إذا كانا ساحرين وقد تابا ، أو فرعنا على القول بجواز تعلم السحر ، والأصح : خلافه ، وقد يرد على حصره في الإقرار : ما لو ادعى عليه القتل بالسحر . . فأنكر ونكل ، فإن قلنا : بالأصح : أن اليمين المردودة كالإقرار . . حلف المدعي استدلالاً بنكوله ، فإذا حلف . . ثبت ، وإن قلنا : إنها كالبيينة قال في « المطلب » : فله أن يحلف اعتماداً على قرينة نكوله أو غيرها ، فقد ثبت القتل به لا بالإقرار ، وهذا غريب أن يثبت الشيء بما هو بمنزلة البيينة وإن لم يثبت بالبيينة .

(ولو شهد لمورثه) غير أصل وفرع (بجرح قبل الاندمال . . لم يقبل) لتهمة إرثه ؛ لاحتمال أن يسري ، فكأنه شهد لنفسه وأطلق الجرح ، وقيده الإمام بجرح يمكن أن يفضي إلى الهلاك^(٢) ، (وبعده . . يقبل) لانتفاء التهمة حينئذ (وكذا) تقبل شهادته

(١) روضة الطالبين (٣٣/١٠) ، الشرح الكبير (٥٤/١١) .

(٢) نهاية المطلب (١١٥-١١٦) .

بِمَالٍ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ فِي الْأَصَحِّ . وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْعَاقِلَةِ بِفَسْقِ شُهُودٍ قَتَلَ يَحْمِلُونَهُ ،
وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ عَلَى اثْنَيْنِ بِقَتْلِهِ فَشَهِدَا عَلَى الْأَوَّلَيْنِ بِقَتْلِهِ ؛ فَإِنْ صَدَّقَ الْأَوَّلَيْنِ ..
حُكِمَ بِهِمَا ، أَوِ الْآخَرَيْنِ أَوْ الْجَمِيعِ أَوْ كَذَبَ الْجَمِيعُ .. بَطَلْنَا ..

لمورثه (بمال في مرض موته في الأصح) بخلاف الجرح .

والفرق : أن شهادة المال لم يحصل للشاهد بها نفع حال وجوبه ؛ لأن الملك يحصل للمشهود له ، وينفذ تصرفه فيه في ملاذه وشهواته ، وشهادته بالجرح بالنفع حال الوجوب له ؛ لأن الدية قبل الموت لم تجب ، وبعده تجب له .

والثاني : لا تقبل ؛ لأنه محجور عليه لحق الورثة ، وذلك يوجب التهمة .

(ولا تقبل شهادة العاقلة بفسق شهود قتل يحملونه) وهو الخطأ وشبه العمد ؛
لأنهم يدفعون عن أنفسهم الغرم ، لهذا فيمن يتحمل ، فلو كان الشاهدان من فقراء
العاقلة .. فالنص : ردها ، أو من أباعدهم وفي الأقربين وفاء بالواجب .. فالنص :
قبولها ، فقل : قولان فيهما ، والمذهب : تقرير النصين .

والفرق : أن المال غاد ورائح ، وكل يحدث نفسه به ، ويتمنى الأمانى ، وموت
القريب المقتضى لتحمل البعيد بعيد في الاعتقادات ، فلا تتحقق التهمة بمثله .

واحترز بقوله : (يحملونه) عما لو شهدوا بفسق بينة القتل العمد ، أو بينة الإقرار
بالقتل الخطأ ، فإنها مقبولة ؛ لعدم التهمة ؛ إذ لا تحمل .

وكان الأحسن : أن يقول : (ولا تقبل شهادة العاقلة بفسق شهود ما تحمله)

ليدخل القتل وغيره مما تحمله .

(ولو شهد اثنان على اثنين بقتله ، فشهدا على الأولين بقتله ، فإن صدق الولي
الأولين .. حكم بهما) لسلامة شهادتهما عن التهمة ، وتسقط شهادة الآخرين ؛ لأنهما
صارا عدوين للأولين ؛ لكون الأولين شهدا عليهما بالقتل ، ولأنهما يدفعان عن
أنفسهما القتل ، (أو الآخرين ، أو الجميع ، أو كذب الجميع .. بطلتا) ووجهه في
الثالثة : ظاهر ، وفي الثانية : أن في تصديق كل منهما تكذيب الأخرى ؛ لأن من شهدا
بأن القاتل الآخران اقتضت شهادتهما أن لا قاتل غيرهما ، وكذلك بالعكس ، وفي
الأولى : أنه بتكذيب الأولين سقطت شهادتهما ، وشهادة الآخرين مردودة وإن وقعت

وَلَوْ أَقَرَّ بَعْضُ الْوَرَثَةِ بِعَفْوِ بَعْضٍ . . سَقَطَ الْقَصَاصُ ، وَلَوْ اخْتَلَفَ شَاهِدَانِ فِي زَمَانٍ أَوْ
مَكَانٍ أَوْ آلَةٍ أَوْ هَيْئَةٍ . . لَغَتْ ، وَقِيلَ : لَوْثٌ .

حسبة ؛ لأنهما صارا عدوي الأولين ومتهمين .

إذا تحرر ذلك . . فقد اعترض على تصوير المسألة : بأن الشهادة على القتل
لا تسمع إلا بعد تقديم الدعوى على الصحيح ، ولا بد في الدعوى من تعيين القاتل ،
فكيف يُسأل المدعي بعد شهادة الفريقين ؟

وأجيب عنه بوجوه : أصحابها : أن يدعي الولي القتل على اثنين ، ويشهد له بذلك
شاهدان ، فيبادر المشهود عليهما ، ويشهدان على الشاهدين بأنهما القاتلان ، وذلك
يورث ريبة للحاكم ، فيراجع الولي ، ويسأله احتياطاً ، وينظر هل يستمر على
الدعوى ، أو يعود إلى تصديق الآخرين ، أو الجميع ؟

(ولو أقر بعض الورثة بعفو بعض . . سقط القصاص) لأنه لا يتبعض ، ولا فرق
بين أن يعين العافي أم لا ؛ لحصول المقصود مع الإبهام والتعيين .
(ولو اختلف شاهدان في زمان أو مكان أو آلة أو هيئة . . لغت) للتناقض ،
(وقيل : لوث) لاتفاقهما على أصل القتل ، والاختلاف في الصفة ربما يكون غلطاً أو
نسياناً .

والهيئة : من زياداته على « المحرر » .

وقوله : (وقيل) صوابه : وفي قول ؛ كما صرح به الرافعي^(١) .

* * *

(١) المحرر (ص ٤٢١) ، بلغ مقابلة على خط مؤلفه ، عفا الله عنه . اهـ هامش (أ) .

كتاب البغاة

هُمْ مُخَالِفُو الْإِمَامِ بِخُرُوجِ عَلَيْهِ وَتَرْكِ الْإِنْفِيَادِ أَوْ مَنَعِ حَقِّ تَوَجُّهِ عَلَيْهِمْ بِشَرْطِ شَوْكَةِ لَهُمْ ، وَتَأْوِيلِ ، وَمُطَاعٍ فِيهِمْ ،

(كتاب البغاة)

(هم مخالفو الإمام بخروج عليه ، وترك الانقياد ، أو منع حق توجه عليهم) لهذا حد البغاة في الاصطلاح ، سموا بذلك ؛ لمجاوزتهم الحد ؛ كما يقال : بغت المرأة ، وقيل : لطلب الاستعلاء ، وقيل : للظلم ، والبغي : الظلم ، قال تعالى : ﴿ ثُمَّ بُغِيَ عَلَيْهِ ﴾ أي : ظلم .

والإجماع قائم على قتالهم ، وأطلق المصنف الإمام ، وقيداه في « الشرح » و« الروضة » بالعاقل ، وكذا هو في « الأم » و« المختصر » ، لكن في « الكفاية » عن القفال : أنه لا فرق في ذلك بين العاقل والجائر ، وجزم به في « العجالة »^(١) .

(بشرط شوكة لهم) أي : قوة وعدد بحيث لا يندفعون إلا بجمع الجيش والقتال لهم ، فإن كانوا فرادى وسهل ضبطهم . . فليسوا ببغاة ، (وتأويل) لأن من خالف من غير تأويل . . كان معانداً للحق .

وقضية إطلاقه : أنه لا فرق بين التأويل المقطوع ببطلانه والمظنون ، وقال البلقيني : إنه الذي يظهر من كلام الشافعي ، وهو الأرجح ، وقيداه في « الشرحين » و« الروضة » : بالمظنون ، فإن كان مقطوعاً ببطلانه . . فوجهان : أوقفهما لإطلاق الأكثرين : أنه لا يعتبر^(٢) ، كتأويل أهل الردة حيث قالوا : (أمرنا بدفع الزكاة إلى من صلاته سكن لنا ، وهو رسول الله صلى الله عليه وسلم وصلاة غيره ليست سكناً لنا) ، قال الأذرعى : وهو قضية قول الجمهور ، أن يكون لهم تأويل محتمل .

(ومطاع فيهم) لأن رجال النجدة وإن كثروا لا قوة لهم ولا شوكة إذا لم يصدروا

(١) الشرح الكبير (٦٩/١١) ، روضة الطالبين (٥٠/١٠) ، الأم (٥١٧/٥) ، مختصر المزني (ص ٢٥٦) ، كفاية النبيه (٢٥٥/١٦) ، عجالة المحتاج (١٦٠٧/٤) .

(٢) الشرح الكبير (٧٩/١١) ، روضة الطالبين (٥١/١٠) .

قِيلَ : وَإِمَامٌ مَنْصُوبٌ . وَلَوْ أَظْهَرَ قَوْمٌ رَأْيَ الْخَوَارِجِ - كَتَرَكَ الْجَمَاعَاتِ وَتَكْفِيرِ ذِي كَبِيرَةٍ - وَلَمْ يُقَاتِلُوا .. تَرَكُوا ،
.....

ولم يجتمعوا على رأي .

وقضية كلامه : أن هذا شرط ثالث ، وقضية كلام الرافعي : أن المطاع شرط لحصول الشوكة ، وليس شرطاً آخر غير الشوكة .

(قيل : وإمام منصوب) وإلا .. فلا يكون بينهم قاض ووال ، فتتعطل الأحكام ، وهذا ما نقله الرافعي عن الجديد ، ونسبه الإمام إلى المعظم ، لكن في الرافعي عن الأكثرين : المنع^(١) ؛ لأن علياً رضي الله عنه قاتل أهل الجمل ولا إمام لهم ، وأهل صفين قبل نصب إمامهم ، قال في « المطلب » : وأثر الخلاف في نصبهم الإمام : إنما هو لأجل تنفيذ الأحكام ، لا لعدم الضمان ؛ كما أشار إليه الغزالي ، وقال الماوردي : هذه الأمور كلها إنما تشترط في جواز قتالهم ، واعتبر الجويني أمرين آخرين : أن يمتنعوا من حكم الإمام وأن يظهروا لأنفسهم حكماً .

(ولو أظهر قوم رأي الخوارج) وهم صنف من المبتدعة (كترك الجماعات ، وتكفير ذي كَبِيرَةٍ ، ولم يقاتلوا .. تركوا) بناء على الصحيح : أنهم لا يكفرون بذلك ، لأن علياً رضي الله عنه سمع رجلاً من الخوارج يقول : لا حكم إلا لله ولرسوله ، ويعرض بتخطئته في التحكيم ، فقال علي رضي الله عنه : (كلمة حق أريد بها باطل ، لكم علينا ثلاث : لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله ، ولا نمنعكم الفياء ما دامت أيديكم معنا ، ولا نبداكم بقتال)^(٢) .

والمراد بتكفير ذي كَبِيرَةٍ : أن اعتقادهم أن من أتى كَبِيرَةٍ من الكبائر .. فقد كفر وحبط عمله ، وخلد في النار ، وأن دار الإسلام صارت بظهور الكبائر فيها دار كفر وإباحة ، فلذلك طعنوا في الأئمة ، ولم يصلوا خلفهم ، وتجنبوا الجمعة والجماعات ، وما أطلقه من تركهم إذا لم يقاتلوا شَرَطَ له في « المحرر » وكـ « الشرح »

(١) الشرح الكبير (١١ / ٨١) ، نهاية المطلب (١٧ / ١٢٦) .

(٢) أخرجه البيهقي (٨ / ١٨٤) ، وابن أبي شيبه (٣٩٠٨٥) ، والشرط الأول من الحديث أخرجه مسلم (١٥٧ / ١٠٦٦) .

وَالْأَنَّ . . . فَقَطَّاعُ طَرِيقٍ . وَتَقْبَلُ شَهَادَةُ الْبُغَاةِ وَقَضَاءُ قَاضِيهِمْ فِيمَا يُقْبَلُ قَضَاءُ قَاضِيْنَا إِلَّا أَنْ يَسْتَحِلَّ دِمَاءَنَا ، وَيُنْفِذَ كِتَابَهُ بِالْحُكْمِ ، وَيُحْكَمُ بِكِتَابِهِ بِسَمَاعِ الْبَيِّنَةِ فِي الْأَصَحِّ . وَلَوْ أَقَامُوا حَدًّا وَأَخَذُوا زَكَاةً وَجَزِيَّةً وَخَرَجًا وَفَرَّقُوا سَهْمَ الْمُزْتَرِّقَةِ عَلَى جُنْدِهِمْ . . . صَحَّ ، وَفِي الْأَخِيرِ وَجْهٌ . . .

و«الروضة» : كونهم في قبضة الإمام^(١) ، وقال القاضي الحسين : قال أصحابنا : هذا إذا لم يكن على المسلمين ضرر منهم ، وإلا . . . فيعرض لهم حتى يزول ذلك عن المسلمين .

(وإلا) أي : وإن قاتلوا (. . . فقطاع طريق) أي : حكمهم حكم قطاع الطريق . (وتقبل شهادة البغاة) لأن البغي لا يفسقهم وإن عصيناهم لأجل شبهة التأويل ، (وقضاء قاضيهم فيما يقبل قضاء قاضينا) لأن لهم تأويلاً يسوغ فيه الاجتهاد (إلا أن يستحل دماءنا) وأموالنا ، فلا ينفذ حينئذ ؛ لفسقه ، وهذا الاستثناء عائد إلى مسألتني الشاهد والقاضي .

(وينفذ كتابه بالحكم) أي : إذا كتب بما حكم به إلى قاضي أهل العدل . . . جاز له قبوله وتنفيذه ؛ لأننا نرفع على تنفيذ قضاء قاضيهم ، لكن يستحب ألا ينفذه ؛ استخفافاً بهم .

(ويحكم بكتابه بسماع البينة في الأصح) أي : إذا كتب بما يثبت عنده ، ولم يحكم به فهل يحكم به قاضينا ؟ وجهان : أحدهما : لا ؛ لما فيه من معونة أهل البغي ، وإقامة مناصبهم ، والأصح : نعم ؛ لأن الكتاب الوارد له تعلق برعايانا ، وإذا نفذنا حكم قاضيهم لمصلحة رعاياهم . . . فلأن نراعي مصالح رعايانا أولى .

(ولو أقاموا حدًّا ، وأخذوا زكاةً وجزيةً وخراجًا ، وفرقوا سهم المرتزقة على جندهم . . . صح) لأن في إعادة المطالبة إضراراً بأهل البلد ، (وفي الأخير وجه) لئلا يتقوا به على أهل العدل ، والأصح : الصحة ؛ لأنهم من جند الإسلام ، وإرعاب الكفار حاصل بهم ، وفي الجزية أيضاً : وجه ، حكاه الرافعي^(٢) ، وفي الزكاة :

(١) المحرر (ص ٤٢٢) ، الشرح الكبير (٧٩/١١) ، روضة الطالبين (٥١/١٠) .

(٢) الشرح الكبير (٨٤/١١) .

وَمَا أَتْلَفُهُ بَاغٍ عَلَى عَادِلٍ وَعَكْسُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي قِتَالٍ . . ضَمِنَ ، وَإِلَّا . . فَلَا ، وَفِي قَوْلٍ :
يَضْمَنُ الْبَاغِي . وَالْمُتَأَوَّلُ بِلَا شَوْكَةٍ يَضْمَنُ ، وَعَكْسُهُ كِبَاغٌ . وَلَا يُقَاتِلُ الْبَغَاةَ حَتَّى
يَبْعَثَ إِلَيْهِمْ أَمِينًا فَطَنًا نَاصِحًا يَسْأَلُهُمْ مَا يَنْقُمُونَ ، فَإِنْ ذَكَرُوا مَظْلَمَةً أَوْ شُبْهَةً . . أَزَالَهَا ،

وجه ، حكاه القاضي أنهم إن أعطوها اختياراً من غير إجبار . . لم يسقط عنهم ، قال
ابن الرفعة : وقياسه : الطرد في غيرها^(١) .

(وما أتلفه باغٍ على عادلٍ وعكسه إن لم يكن في قتالٍ . . ضمن) سواء النفس والمال
جرياً على الأصل الممهد في قصاص النفس وغرامات الأموال ، (وإلا) أي : وإن كان
في قتالٍ (. . فلا) ضمان ، أما فيما يتلفه العادل على الباغي . . فلأنه مأثور بالقتال ،
فلا يضمن ما يتولد منه ، وأما فيما يتلفه الباغي على العادل . . فلأن في الوقائع التي
جرت في عصر الصحابة ؛ كوقعة الجمل وصفين . . لم يطالب بعضهم بعضاً بضمان
نفس ولا مال ، (وفي قول : يضمن الباغي) لأنهما فرقان من المسلمين : محقة
ومبطلة ، فلا يستويان في سقوط الغرم ؛ كقطاع الطريق والمرتين .

ومحل القولين : فيما أتلف بسبب القتال ، وتولد منه هلاك ، فإن أتلفوا في القتال
ما ليس من ضرورة القتال . . ضمن قطعاً قاله الإمام ، وأقراه^(٢) .

(والمتأول بلا شوكَةٍ يضمن) مطلقاً وإن أتلف في القتال ؛ كقطاع الطريق ، ولأننا
لو أسقطنا الضمان . . لم تعجز كل شردمة تريد إتلاف نفس ومال أن تبدي تأويلاً وتفعل
من الفساد ما تشاء ، وفي ذلك بطلان السياسات ، (وعكسه) وهو من له شوكَة بلا
تأويل (كباغ) ففي ضمانه القولان ؛ لأن سقوط الضمان عن الباغي ترغيبهم في
الطاعة ؛ ليجتمع الشمل ، وهو موجود هنا .

(ولا يقاتل البغاة حتى يبعث إليهم أميناً فطناً ناصحاً يسألهم ما ينقمون) أي :
يكرهون ؛ كما فعل علي رضي الله عنه حين بعث ابن عباس إلى الخوارج^(٣) ، (فإن
ذكروا مظلمة أو شبهة . . أزالها) لأن المقصود بقتالهم ردهم إلى الطاعة ودفع شرهم ،

(١) كفاية النبيه (٢٨٠ / ١٦) .

(٢) نهاية المطلب (١٣٦ / ١١) ، الشرح الكبير (٨٧ / ١١) ، روضة الطالبين (٥٦ / ١٠) .

(٣) أخرجه أحمد (٨٦ / ١) ، والبيهقي (١٧٩ / ٨) .

فَإِنْ أَصْرُوا . . نَصَحَهُمْ ثُمَّ آذَنَهُمْ بِالْقِتَالِ ، فَإِنْ أَسْتَمْهَلُوا . . اجْتَهَدَ وَفَعَلَ مَا رَأَهُ صَوَاباً .
وَلَا يُقَاتِلُ مُدْبِرَهُمْ وَلَا مُتَخَنِّهُمْ وَأَسِيرَهُمْ ، وَلَا يُطْلَقُ وَإِنْ كَانَ صَبِيّاً وَامْرَأَةً حَتَّى تَنْقُضِيَ
الْحَرْبُ وَيَتَفَرَّقَ جَمْعُهُمْ ،

وظاهر كلام الشيخين : وجوب البعث^(١) ، قال في «المطلب» : وهو ظاهر كلام الشافعي ، وصرح به الأصحاب ، وقال القاضي أبو الطيب : إنه مستحب .

(فإن أصروا) بعد إزالة المظلمة وكشف الشبهة (.. نصحهم) ووعظهم ؛ لأن ذلك أقرب إلى حصول المقصود

(ثم) إن أصروا.. دعاهم إلى المناظرة ، فإن لم يجيبوا أو أجابوا فغلبوا وأصروا مكابرين.. (آذنهم بالقتال) أي : أعلمهم به (فإن استمهلوا.. اجتهد) في الإمهال (وفعل ما رآه صواباً) فإن ظهر له عزمهم على الطاعة ، وهم ينتظرون كشف الشبهة أو التأمل.. أنظرهم ، أو أنهم يقصدون الاجتماع ، أو ينتظرون مدداً.. فلا .

(ولا يقاتل مدبرهم ولا متخنهم وأسيرهم) لنهي علي رضي الله عنه عن ذلك^(٢) ، ولأن قتالهم شرع للدفع عن منع الطاعة ، وقد زال .

نعم ؛ إن انهزم متحيزاً إلى فئة قريبة.. اتبع ، أو بعيدة.. فلا ، ولو ولّوا ظهورهم مجتمعين تحت راية زعيمهم.. اتبعوا ، وقوتلوا حتى يرجعوا إلى الطاعة ، وقد عبر في «المحرر» في المدبر بالقتال ، وفي الأخيرين بالقتل^(٣) ، وهي أحسن ؛ لأن المتخن والأسير لا يقاتلان .

(ولا يطلق) أسيرهم ، بل يحبسه (وإن كان صبيّاً وامرأة حتى تنقضي الحرب ويتفرق جمعهم) لينكف شره .

وأفهم : أنه لا يطلق إلا باجتماع الأمرين : انقضاء الحرب ، وتفرق جمعهم ، وهذا غاية في الرجل البالغ الذي هو أهل للقتال ، أما الصبي غير المراهق والمرأة.. فيطلقان بمجرد انقضاء القتال على الأصح في «أصل الروضة»^(٤) .

(١) الشرح الكبير (٨٩/١١) ، روضة الطالبين (٥٧/١٠) .

(٢) أخرجه البيهقي (١٨١/٨) .

(٣) المحرر (ص ٤٢٣) .

(٤) روضة الطالبين (٥٩/١٠) .

إِلَّا أَنْ يُطِيعَ بِاخْتِيَارِهِ . وَيَرُدُّ سِلَاحَهُمْ وَخَيْلَهُمْ إِلَيْهِمْ إِذَا انْقَضَتِ الْحَرْبُ وَأُمِنَتْ غَائِلَتُهُمْ ، وَلَا يُسْتَعْمَلُ فِي قِتَالٍ إِلَّا لِضَرُورَةٍ . وَلَا يُقَاتِلُونَ بِعَظِيمٍ - كِنَارٍ وَمَنْجَنِيْقٍ - إِلَّا لِضَرُورَةٍ ؛ بَأَنْ قَاتَلُوا بِهِ أَوْ أَحَاطُوا بِنَا . وَلَا يُسْتَعَانُ عَلَيْهِمْ بِكَافِرٍ ، وَلَا بِمَنْ يَرَى قَتْلَهُمْ مُدْبِرِينَ ،

(إلا أن يطيع باختياره) بمبايعة الإمام ، والرجوع عن البغي إلى الطاعة ، فيطلق ولو قبل انقضاء الحرب ، وتفرق الجمع ، وهذا الاستثناء خاص بالرجل المتأهل للقتال ، أما النساء والعبيد والصبيان . . فلا بيعة عليهم .

(ويرد) وجوباً (سلاحهم وخيلهم إليهم) إذا انقضت الحرب وأمنت غائلتهم (يعودهم إلى الطاعة ، أو تفرق شملهم ، قال الرافعي : وهو وقت إطلاق الأسرى^(١) .

(ولا يستعمل) خيولهم وأسلحتهم (في قتال) كما لا يجوز الانتفاع بسائر أموالهم (إلا للضرورة) بأن لم يجد أحدا ما يدفع به عن نفسه إلا سلاحهم ، أو ما يركبه - وقد وقعت هزيمة - إلا خيولهم ، فإنه يجوز الاستعمال والركوب ؛ كما يجوز أكل مال الغير للضرورة . وذكر الخيل والسلاح مثال ، فإن غيرهما من أموالهم كذلك .

(ولا يقاتلون بعظيم ؛ كِنَارٍ وَمَنْجَنِيْقٍ) وتغريق وإلقاء الحيات ونحوها من المهلكات ؛ لأن المقصود من قتالهم ردهم إلى الطاعة ، وقد يرجعون فلا يجدون للنجاة سبيلاً ، وفي الحديث الصحيح : « لَا يُعَذَّبُ بِالنَّارِ إِلَّا رُبُّهَا »^(٢) ، (إلا للضرورة ؛ بأن قاتلوا به ، أو أحاطوا بنا) واضطربنا إلى الرمي بالنار ونحوها ؛ للدفع . (ولا يستعان عليهم بكافر) لقوله تعالى : ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ .

(ولا بمن يرى قتلهم مدبرين) كالحنفية ؛ لأنهم لا يحترمون قتلهم بعد الانهزام ، ولا يحل ذلك عندنا ، هذا إذا كان الإمام يرى مذهبنا فيهم ؛ كما قيده الإمام^(٣) ،

(١) الشرح الكبير (٩٢/١١) .

(٢) أخرجه أبو داود (٢٦٧٣) ، والبيهقي (٧٢/٩) ، وأحمد (٤٩٤/٣) عن حمزة بن عمرو الأسلمي رضي الله عنه .

(٣) نهاية المطلب (١٥٤/١٧) .

وَلَوْ اسْتَعَانُوا عَلَيْنَا بِأَهْلِ حَرْبٍ وَأَمْنُوهُمْ. . . لَمْ يَنْفُذْ أَمَانُهُمْ عَلَيْنَا، وَنَفَذَ عَلَيْهِمْ فِي الْأَصَحِّ،
وَلَوْ أَعَانَهُمْ أَهْلُ الذِّمَّةِ عَالِمِينَ بِتَحْرِيمِ قِتَالِنَا. . . انْتَقَضَ عَهْدُهُمْ، أَوْ مُكْرَهِينَ. . . فَلَا، . . .

وإلا. . . فلا اعتراض عليه فيما يراه مذهباً هنا ، وفي كل موضع .

ويستثنى : ما إذا دعت الحاجة إلى الاستعانة بهم ، فيجوز بشرطين : أحدهما : أن يكون فيهم جرأة وحسن إقدام ، والثاني : أن يتمكن من دفعهم لو اتبعوا أهل البغي بعد الانهزام ؛ كما نقلاه عن حكاية ابن الصباغ والرويانى وغيرهما عن اتفاق الأصحاب ، وزاد الماوردي ثالثاً : وهو أن يثق بوفائهم ، وألا يتبعوا مدبراً ، ولا يذفوا على جريح^(١) .

(ولو استعانوا علينا بأهل الحرب وآمنوهم. . . لم ينفذ أمانهم علينا) لأن الأمان ترك قتال المسلمين ، فلا ينعقد على شرط القتال ، فيجوز لنا أن نغنم أموالهم ، وأن نسترقهم ونقتلهم إذا وقعوا في الأسر ، ونقتل مدبرهم ، ونذفف على جريحهم .
نعم ؛ لو قالوا : ظننا أنه يجوز لنا أن نعين بعض المسلمين على بعض ، أو أنهم المحقون ، أو أنهم استعانوا بنا في قتال كفار. . . بلغوا المأمن وقوتلوا مقاتلة البغاة ، ولا يتعرض لمدبرهم على الأصح .

(ونفذ) أمان أهل البغي (عليهم في الأصح) لأنهم آمنوهم ، وأمنوا منهم ،
والثاني : لا ينفذ عليهم ؛ كما لا ينفذ علينا .

(ولو أعانهم أهل الذمة) مختارين (عالمين بتحريم قتالنا. . . انتقض عهدهم) كما لو انفردوا بالقتال ، وصار حكمهم حكم أهل الحرب ، (أو مكْرَهِينَ. . . فلا) ولا بد من ثبوت كونهم مكْرَهِينَ عند الإمام ؛ كما قاله المتولي والبَنْدَنِيْجِي^(٢) .

(١) روضة الطالبين (٦٠/١٠) ، الشرح الكبير (٩٣/١١) ، الحاوي الكبير (٣٨٦/١٦) .

(٢) وعبرة (ز) و(هـ) في شرح جملة (أو مكْرَهِينَ. . . فلا) : (لشبهة الإكراه ، وظاهر كلام الشيخين : أنه يكفي بقولهم : إنهم مكروهون ، وهو ظاهر إطلاق الجمهور ، لكن قال المتولي والبَنْدَنِيْجِي : إنه لا بد من ثبوت كونهم مكْرَهِينَ عند الإمام ، لهذا في أهل الذمة ، أما أهل العهد. . . فلا تقبل دعواهم الإكراه بلا بينة عند الشيخين ، لأن أمان أهل الذمة أقوى ، ولهذا لو خاف الإمام من أهل العهد الخيانة. . . نبذ إليهم عهدهم ، بخلاف أهل الذمة) ، وكأن الكلام من شرحه الكبير على « المنهاج » ، والله تعالى أعلم .

وَكَذَا إِنْ قَالُوا : (ظَنَّنَا جَوَازَهُ) أَوْ (أَنَّهُمْ مُحِقُّونَ) عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَيُقَاتِلُونَ كَبْغَةً .

فَضْلُكَ

[في شروط الإمام الأعظم وبيان طرق الإمامة]

شَرْطُ الْإِمَامِ : كَوْنُهُ مُسْلِمًا مُكَلَّفًا حُرًّا ذَكَرًا قُرَشِيًّا

(وكذا إن قالوا : « ظننا جوازه ») أي : ظننا أنه يجوز لنا إعانة بعض المسلمين على بعض ، أو أنهم يستعينون بنا على الكفار ، (أو « أنهم محقون ») وأن لنا إعانة المحق ، وأمكن صدقهم (على المذهب) إلحاقاً لهذه الأعذار بالإكراه (ويقاتلون) حيث لا ينتقض عهدهم ، (كبغاة) ؛ أي : كما يقاتل البغاة ، أما إذا انتقض عهدهم .. فحكمهم مذكور في الجزية .

* * *

(فصل)

لما كان البغي عبارة عن الخروج على الإمام .. احتاج إلى تعريف الإمام ، ويجب نصب الإمام ؛ كيلا يبقى الناس فوضى .

(شرط الإمام) الأعظم (.. كونه مسلماً) ليراعي مصلحة الإسلام والمسلمين (مكلفاً) ؛ لأن المولى عليه في حضانة غيره ، فكيف يلي أمر الأمة ؟ .

(حرّاً ذكراً) ليكمل ، ويهاب ، ويتفرغ ، ويتمكن من مخالطة الرجال (قرشياً) لحديث : « الْأَئِمَّةُ مِنْ قُرَيْشٍ » رواه النسائي بإسناد جيد من رواية أنس^(١) .

فإن عدم قرشي بالصفات .. فكناشي ، فإن فقد كناشي بالصفات .. فرجل من ولد إسماعيل صلى الله عليه وسلم ، فإن فقد .. ففي « التهذيب » أنه يولى من العجم ، وفي « التتمة » أنه يولى جرهمي ، وجرهم من أصل العرب ، فإن فقد .. فرجل من ولد إسحاق صلى الله عليه وسلم^(٢) .

وأفهم كلامه : أنه لا يشترط كونه هاشمياً ، وهو كذلك ، فإن الصديق وعمر

(١) سنن النسائي الكبرى (٥٩٠٩) ، وأخرجه البيهقي (١٢١/٣) ، والطبراني في « الكبير » (٢٥٢/١) .

(٢) التهذيب (٢٦٥/٧) .

مُجْتَهِداً شُجَاعاً ذَا رَأْيٍ وَسَمْعٍ وَبَصَرٍ وَنُطْقٍ . وَتَنْعَقِدُ الْإِمَامَةُ بِالْبَيْعَةِ ، وَالْأَصَحُّ : بَيْعَةُ أَهْلِ الْحَلِّ وَالْعَقْدِ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَالرُّؤَسَاءِ وَوُجُوهِ النَّاسِ الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ أَجْتِمَاعَهُمْ ، وَشَرْطُهُمْ صِفَةُ الشُّهُودِ . وَبِاسْتِخْلَافِ الْإِمَامِ ،

وعثمان رضي الله عنهم لم يكونوا من بني هاشم .

(مجتهداً) بحيث لا يحتاج إلى استفتاء غيره في الحوادث ، (شجاعاً) ليغزو بنفسه ، ويدير الجيوش ، ويقهر الأعداء ، ويفتح الحصون ، (ذا رأي) لأن الرأي ملاك الأمور ، فالرأي قبل شجاعة الشجعان ، وعبارة «الروضة» : ذا رأي وكفاية^(١) ، ولا شك أن الكفاية تجمع الرأي وغيره ، (وسمع وبصر ونطق) ليتأتى منه فصل الأمور ، ولا يضر ثقل السمع ، قال الماوردي : وضعف البصر إن كان يمنع معرفة الأشخاص . . منع انعقاد الإمامة واستدامتها ، وعدّ في «الروضة» من الشروط : العدالة ؛ إذ لا يوثق بالفاسق في الشهادة على فلس ، فكيف يُولى الأمر العام ؟ وسلامته من نقص يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض^(٢) .

(وتنعقد الإمامة بالبيعة) كما بايع الصحابة الصديق رضي الله عنه وعنهم ، (والأصح : بيعة أهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء ووجوه الناس الذين يتيسر اجتماعهم) لأنه ينتظم الأمر بهم ، ويتبعهم سائر الناس ، ولا يشترط على هذا عدد ، بل لو تعلق الحل والعقد بواحد مطاع . . كفت بيعته . (وشروطهم) أي : الذي يبايعون (صفة الشهود) من العدالة وغيرها ، مما سيأتي .

وأفهم : أنه لا يشترط حضور شاهدين للبيعة ، وهو الأصح في «زيادة الروضة» إن كان المبايعون جمعاً ، فإن كان واحداً . . اشترط^(٣) .

(وباستخلاف الإمام) من بعده ؛ كما عهد الصديق رضي الله عنه إلى عمر رضي الله عنه ، وانعقد الإجماع على جوازه .

(١) روضة الطالبين (٤٢/١٠) .

(٢) الأحكام السلطانية (ص ٥٦) ، روضة الطالبين (٤٢/١٠) .

(٣) روضة الطالبين (٤٣/١٠) .

فَلَوْ جَعَلَ الْأَمْرَ شُورَى بَيْنَ جَمْعٍ . . فَكَاسَتْخْلَافٍ ، فَيَرْتَضُونَ أَحَدَهُمْ . وَبِاسْتِيلَاءِ جَامِعِ الشُّرُوطِ ، وَكَذَا فَاسِقٌ وَجَاهِلٌ فِي الْأَصَحِّ . قُلْتُ : لَوْ أَدْعَى دَفْعَ زَكَاةٍ إِلَى الْبُغَاةِ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، أَوْ جِزْيَةٍ . . فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ ، وَكَذَا خَرَجٌ فِي الْأَصَحِّ ،

وصورته : أن يعقد له الخلافة - في حياته - بعده ، فإن أوصى له بها . فوجهان ؛ لأنه بالموت يخرج عن الولاية ، فلا تصح منه تولية الغير ، وفيه بحث للرافعي^(١) .

(فلو جعل الأمر شورى بين جمع . . فكاستخلاف ، فيرتضون أحدهم) كما أن عمر رضي الله عنه جعل الأمر شورى بين ستة : عثمان ، وعلي ، وطلحة ، والزبير ، وسعد بن أبي وقاص ، وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم ، فاتفقوا بعد موته على عثمان رضي الله عنه .

(وباستيلاء جامع الشروط) بالقهر والشوكة تنعقد الإمامة به أيضاً ؛ لينتظم شمل المسلمين ، (وكذا فاسق وجاهل في الأصح) لما ذكرناه وإن كان عاصياً بفعله ، ولا يصير الشخص إماماً بتفرده بشروط الإمامة في وقته ، بل لا بد من أحد الطرق ، وقيل : يصير من غير عقد ، حكاه القمولي ، قال : ومن الفقهاء من ألحق القاضي بالإمام في ذلك .

(قلت : لو ادعى دفع زكاة إلى البغاة . . صدق بيمينه) لبنائها على المواساة ، واليمين مستحبة ، وقيل : مستحقة ، وصححه في « تصحيح التنبيه »^(٢) ، (أو جزية . . فلا على الصحيح) لأن الجزية عوض عن المسكن ، فأشبهه ما لو ادعى المستأجر دفع الأجرة ، والثاني : يصدق ؛ كالزكاة .
(وكذا خراج في الأصح) لأنه أجرة أو ثمن ، والثاني : يصدق ؛ كالزكاة .

(١) قال الرافعي [٧٤-٧٣/١١] : ولك أن تقول : أولاً هذا التوجيه مشكل بكل وصاية ، ثم ما ذكر من جعله خليفة في حياته إما أن يريد به استنابته ؛ فلا يكون هذا عهداً إليه بالإمامة ، أو يريد به جعله إماماً في الحال . . فهذا إما خلع لنفسه ، أو فيه اجتماع إمامين في وقت واحد ، أو يريد أنه يقول جعلته خليفة ، أو إماماً بعد موتي . . فهذا معنى لفظ الوصية . اهـ هامش (أ) و(هـ) .
(٢) تصحيح التنبيه (١٩١/٢) .

وَيُصَدِّقُ فِي حَدٍّ إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ بَيِّنَةٌ ، وَلَا أَثَرُ لَهُ فِي الْبَدَنِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(ويصدق في) إقامة (حد) عليه (إلا أن يثبت) وجوب الحد (بيينة ، ولا أثر له في البدن ، والله أعلم) فلا يصدق ، فإن ثبت بالإقرار . . صدق ؛ لأن المقر بالحد إذا رجع . . يقبل رجوعه ، وقد أنكر بما يدعيه بقاء الحد عليه ، فيجعل كالرجوع ، وكذا إذا كان أثره باقياً .

ولو ذكر المصنف هذه الزيادة قبل الكلام في أحكام الإمامة . . لكان أنسب .

* * *

كتاب الردّة

هِيَ : قَطْعُ الْإِسْلَامِ بِنِيَّةٍ أَوْ قَوْلِ كُفْرٍ أَوْ فِعْلٍ ، سَوَاءَ قَالَهُ اسْتِهْزَاءً أَوْ عِنَاداً أَوْ
اِعْتِقَاداً . فَمَنْ نَفَى الصَّانِعَ أَوْ الرُّسْلَ أَوْ كَذَّبَ رَسُولاً أَوْ حَلَّلَ مُحَرَّمًا بِالْإِجْمَاعِ كَالزُّنَا
وَعَكْسُهُ ،

(كتاب الردّة)

هي لغة : الرجوع عن الشيء إلى غيره ، وقيل : الامتناع من أداء الحق ، ومنه
إطلاق الردة على مانعي الزكاة في زمن الصديق رضي الله عنه ، وشرعاً : ما ذكره
المصنف ، وهي أفحش أنواع الكفر ، وأغلظها حكماً .

والأصل في الباب : قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ ﴾
الآية ، وفي الصحيح : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ .. فَأَقْتُلُوهُ » ^(١) .

(هي : قطع الإسلام بنية أو قول كفر أو فعل ، سواء قاله استهزاءً أو عناداً أو
اعتقاداً) أورد على هذا التعريف : ما لو تردد في أنه يخرج عن الإسلام أو يبقى .. فإنه
ردة ، ولم يوجد فيه قطع .

وقوله : (بنية) ليس في « المحرر » و « الشرحين » و « الروضة » ^(٢) ، وذكره ؛
ليدخل في الضابط العزم على الكفر في المستقبل ؛ فإنه كفر في الحال ؛ كما سيأتي .
والفرق بين العناد والاعتقاد : أن المعاند يعتقد الحق ، لكن يأبى أن يقوله ،
بخلاف المعتقد .

(فمن نفى الصانع أو الرسل أو كذب رسولاً) أو سخر منه ، أو تنقص به ، أو أنكر
رسالة واحد من الأنبياء المعروفين ، قال الحلبي : أو تمنى في زمن نبينا أو بعده أن لو
كان نبياً (أو حلل محرماً بالإجماع ؛ كالزنا) واللواط ، وشرب الخمر ، قال
البندنجي : وكذا اعتقاد حل السحر ، (وعكسه) أي : حرم حلالاً بالإجماع ؛
كالنكاح .

(١) أخرجه البخاري (٣٠١٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٢) المحرر (ص ٤٢٥) ، الشرح الكبير (٩٨ / ١١) ، روضة الطالبين (٦٤ / ١٠) .

أَوْ نَفَىٰ وَجُوبَ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ ، وَعَكْسُهُ ، أَوْ عَزَمَ عَلَى الْكُفْرِ غَدًا أَوْ تَرَدَّدَ فِيهِ . . كَفَرَ .
وَالْفِعْلُ الْمَكْفُرُ : مَا تَعَمَّدَهُ اسْتِهْزَاءً صَرِيحاً بِالَّذِينَ أَوْ جُحُوداً لَهُ ؛ كَالْقَاءِ مُصْحَفٍ
بِقَاذُورَةٍ ، أَوْ سُجُودٍ لَصْنَمٍ أَوْ شَمْسٍ . وَلَا تَصِحُّ رَدَّةُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ

(أَوْ نَفَىٰ وجوب مجمع عليه) فيه نص ، أَوْ هو من أمور الإسلام الظاهرة التي
يشارك فيها الخواص والعوام ؛ كالصلاة ، والزكاة ، والحج ، أَوْ تحريم الخمر ،
بخلاف من جحد مجمعا عليه لا يعرفه إلا الخواص ؛ كاستحقاق بنت الابن السدس مع
بنت الصلب ، (وعكسه) أي : اعتقد وجوب ما ليس بواجب بالإجماع ؛ كصلاة
سادسة ، وصوم شوال .

(أَوْ عَزَمَ عَلَى الْكُفْرِ غَدًا ، أَوْ تردد فيه . . كفر) في الحال في جميع الصور
المذكورة ، وكذا إذا اعتقد قدم العالم ؛ كما تقوله الفلاسفة ، أَوْ حدوث الصانع ، أَوْ
نفى ما هو ثابت للتقديم بالإجماع ؛ ككونه عالماً قديراً .
أَوْ أثبت ما هو منفي عنه بالإجماع ؛ كالألوان ، أَوْ أثبت له الاتصال والانفصال ؛
كما نقلاه عن المتولي ، وأقرأه ^(١) .

قال في « المهمات » بعد ذكره هذا : (المجسمة ملتزمون بالألوان وبالاتصال
والانفصال مع أننا لا نكفرهم على المشهور ؛ كما دل عليه كلام الرافي في
« الشهادات » ، ووافقه عليه في « الروضة » ، لكن جزم النووي في « باب صفة
الأئمة » من « شرح المذهب » بتكفيرهم ، ذكر ذلك قبيل الكلام على منع اقتداء الرجل
بالمرأة ^(٢) .

(والفعل المكفر : ما تعمده استهزاءً صريحاً بالدين ، أَوْ جحوداً له ؛ كإلقاء
مصحف بقاذورة) لأنه صريح في الاستخفاف بكلام الله تعالى ، والاستخفاف بالكلام
استخفاف بالمتكلم ، (أَوْ سجود لصنم أَوْ شمس) وكذا السحر الذي فيه عبادة الشمس
ونحوها ؛ لأنه أثبت لله شريكاً .

(ولا تصح ردة صبي ومجنون) لأنه لا تكليف عليهما ، ولا اعتداد بقولهما

(١) الشرح الكبير (٩٨/١١) ، روضة الطالبين (٦٤/١٠) .

(٢) المهمات (٢٩٣/٨) .

وَمُكْرِهِ ، وَلَوْ أَرْتَدَّ فَجَنَّ . . لَمْ يُقْتَلْ فِي جُنُونِهِ . وَالْمَذْهَبُ : صِحَّةُ رَدِّ السَّكَرَانِ وَإِسْلَامِهِ ، وَتَقْبُلُ الشَّهَادَةِ بِالرَّدِّ مُطْلَقاً ، وَقِيلَ : يَجِبُ التَّفْصِيلُ ؛ فَعَلَى الْأَوَّلِ : لَوْ شَهِدُوا بِرَدِّه فَانْكَرُوا . . حُكِمَ بِالشَّهَادَةِ ، فَلَوْ قَالَ : (كُنْتُ مُكْرَهاً) وَاقْتَضَتْهُ قَرِينَةٌ كَأَسْرِ كُفَّارٍ . . صُدِّقَ بِبَيْمِينِهِ ، وَإِلَّا . . فَلَا ،

واعتقادهما ، (ومكره) إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان ؛ كما نطق به التنزيل ؛ فإن رضي بقلبه . . فمرتد ، ولو تجرد قلبه عند الإكراه على التلفظ عن اعتقاد إيمان وكفر . . ففي كونه مرتدّاً وجهان .

(ولو ارتد فجن . . لم يقتل في جنونه) لأنه ربما عاد إلى الإسلام لو عقل .

نعم ؛ لو استتيب قبل جنونه فلم يتب وجن . . لم يحرم قتله .

(والمذهب : صحة ردة السكران) لإجماع الصحابة على مؤاخذته بالقذف ، وهو

دليل على اعتبار أقواله ، (وإسلامه) معاملة لأقواله معاملة الصاحي .

(وتقبل الشهادة بالردة مطلقاً) إذ الظاهر من العدل أنه لا يقدم إلا على بصيرة ،

(وقيل : يجب التفصيل) لاختلاف المذاهب في التكفير ، والحكم بالردة عظيم

فيحتاط له ، وهذا ما صححه السبكي ، وقال في « المهمات » : إنه المعروف ، ونقله

عن جمهور الأصحاب^(١) ، وتصحيح الأول تبعاً فيه الإمام ، وهو لم ينقله عن أحد^(٢) .

(فعلى الأول) والثاني (لو شهدوا برده ، فأنكر) بأن قال : (كذبا) ، أو (ما

ارتدّت) (. . حكم بالشهادة) ولا يغنيه التكذيب ، بل يلزمه أن يأتي بما يصير به

الكافر مسلماً ؛ لأن الحجة قامت عليه ، والتكذيب والإنكار لا يرفعه ؛ كما لو قامت

البينة بالزنا فأنكره . . لم يسقط عنه الحد .

(فلو قال : « كنت مكرهاً ») فيما وقع مني (واقترضته قرينة ؛ كأسر كفار . . صدق

ببيمينه) للقرينة ، وإنما حلف لاحتمال أنه كان مختاراً ، (وإلا) أي : وإن لم تكن

قرينة (. . فلا) يقبل قوله ، فيحكم ببينونة زوجته قبل الدخول ، ويطالب بالنطق

بالشهادتين ؛ لانتفاء القرينة .

(١) المهمات (٢٩٨/٨) .

(٢) نهاية المطلب (١٧١/١٧) .

وَلَوْ قَالَا : (لَفَظَ لَفْظَ كُفْرٍ) فَادَّعَى إِكْرَاهًا . . . صُدِّقَ مُطْلَقًا . وَلَوْ مَاتَ مَعْرُوفٌ بِالْإِسْلَامِ عَنْ ابْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ فَقَالَ أَحَدُهُمَا : (أَرْتَدَّ فَمَاتَ كَافِرًا) ؛ فَإِنْ بَيَّنَّ سَبَبَ كُفْرِهِ . . . لَمْ يَرِثْهُ ، وَنَصِيْبُهُ فِيَّ ، وَكَذَا إِنْ أَطْلُقَ فِي الْأَظْهَرِ . وَتَجِبُ اسْتِثَابَةُ الْمُرْتَدِّ وَالْمُرْتَدَّةِ ، وَفِي قَوْلٍ : تُسْتَحَبُّ ، وَهِيَ فِي الْحَالِ ،

(ولو قالوا : « لفظ لفظ كفر » ، فادعى إكراهاً . . . صدق) بيمينه (مطلقاً) سواء وجدت قرينة أم لا ؛ لأنه ليس فيه تكذيب للبيئة ، بخلاف المسألة قبلها ؛ لأن الإكراه ينافي الردة ، ولا ينافي التلفظ بكلمة الردة .

(ولو مات معروف بالإسلام عن ابنين مسلمين . . . فقال أحدهما : « ارتد فمات كافراً » ، فإن بين سبب كفره) بأن قال : (سجد للصنم) ، أو (تكلم بكلام كفر) (. . . لم يرثه ونصيبه في) لأن المسلم لا يرث الكافر ، (وكذا إن أطلق في الأظهر) تبع في هذا « المحرر » ، والأظهر في « أصل الروضة » : أنه يستفصل ؛ فإن ذكر ما هو كفر . . . كان فيئاً ، وإن ذكر ما ليس بكفر . . . صرف إليه^(١) ، والثاني : يجعل فيئاً ؛ لإقراره بكفره ، والثالث : يصرف إليه ؛ لأنه قد يتوهم ما ليس بكفر كفرًا .

(وتجب استتابة المرتد والمتردة) لأنهما كانا محترمين بالإسلام ، فربما عرضت لهما شبهة ، فيسعى في إزالتها ، وردهما إلى ما كانا عليه .

وإنما نص على المرتدة لأجل خلاف أبي حنيفة فيها ، لكن كان ينبغي أن يعبر - كما في « المحرر » - بقتل المرتد إن لم يتب رجلاً كان أو امرأة^(٢) ؛ لأن خلاف أبي حنيفة في قتلها ، لا في استتابتها ، فإنه قال : لا تقتل المرتدة ، بل تحبس وتضرب إلى أن تموت أو تسلم .

(وفي قول : تستحب) كالكافر الأصلي^(٣) ، ويستثنى : ما إذا قاتلوا . . . فإننا نقتلهم مقبلين ومدبرين ، ولا تجب الاستتابة ولا تستحب .

(وهي في الحال) فإن تاب ، وإلا . . . قتل ؛ لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام :

(١) المحرر (ص ٤٢٥) ، روضة الطالبين (١٠/٧٤) .

(٢) المحرر (ص ٤٢٦) .

(٣) قوله : (كالكافر) في (هـ) من المتن .

وَفِي قَوْلٍ : ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ ، فَإِنْ أَصْرًا .. قِتْلًا ، وَإِنْ أَسْلَمَ .. صَحَّ وَتَرِكَ ، وَقِيلَ : لَا يُقْبَلُ إِسْلَامُهُ إِنْ أَرْتَدَّ إِلَى كُفْرِ خَفِيِّ كَزَنَادِقَةٍ وَبَاطِنِيَّةٍ . وَوَلَدَ الْمُرْتَدُّ إِنْ أُنْعِدَّ قَبْلَهَا ، أَوْ بَعْدَهَا وَأَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمٌ . فَمُسْلِمٌ ، أَوْ مُرْتَدَّانِ .. فَمُسْلِمٌ ،

« مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ .. فَأَقْتُلُوهُ » رواه البخاري^(١) ، (وفي قول : ثلاثة أيام) لأثر عمر في ذلك ، رواه الشافعي^(٢) .

(فَإِنْ أَصْرًا) أي : المرتد والمردة (.. قِتْلًا) للحديث المذكور^(٣) .

(وَإِنْ أَسْلَمَ .. صَحَّ وَتَرِكَ) لقوله تعالى : ﴿ قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ وكان الأحسن أن يقول : (أسلما) ليوافق ما قبله ، ثم المذهب : قبول توبة كل مرتد ، (وقيل : لا يقبل إسلامه إن ارتد إلى كفر خفي ؛ كزنادقة وباطنية) لأن التوبة عند الخوف عين الزندقة .

والزنديق : هو الذي يظهر الإسلام ويخفي الكفر ، كما قاله في « أصل الروضة » هنا وفي (الفرائض) و(صفة الأئمة)^(٤) ، وقال في (اللعان) : إنه الذي لا ينتحل ديناً ، وذكر في (نكاح المشرک) نحوه^(٥) ، قال الأذرعي : وهذا أقرب ، فإن الأول هو المنافق ، وقد غايروا بينهما ، والباطنية : ضرب من الزنادقة^(٦) .

(وولد المرتد إن انعقد قبلها) أي : قبل الردة ، (أو بعدها وأحد أبويه مسلم .. فمسلم) قطعاً ؛ تغليياً للإسلام ، (أو مرتدان .. فمسلم) لبقاء علة الإسلام في

(١) صحيح البخاري (٣٠١٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٢) الأم (٥٧٠ / ٢) ، وأخرجه البيهقي (٢٠٦ / ٨) ، ومالك (٧٣٧ / ٢) .

(٣) فائدة : قال الخفاف في « الخصال » : القتل ثلاثة أقسام : واجب ، ومحذور ، ومباح ، فالأول : كالمرتد ، والثاني : من لا يجوز قتله ، والثالث : الأسير ، الإمام مخير فيه بين قتله وغيره ؛ كما سيأتي في موضعه . اهـ هامش (أ) .

(٤) روضة الطالبين (٧٥ / ١٠ ، ٣٠ / ٦ ، ٣٥٢ / ١) .

(٥) روضة الطالبين (٨ / ٣٥٤ ، ٧ / ١٣٥) .

(٦) فائدة : حكى القاضي الحسين في باب إمامة المرأة من (كتاب الصلاة) أن من سب الشيخين والحسن والحسين رضي الله عنهم ، هل يكفر أو يفسق ؟ وجهان ، ومن لم يكفره من أهل الأهواء .. لا يقطع بخلوده في النار ، وهل يقطع بدخوله إياها ؟ فيه وجهان . اهـ هامش (أ) .

وَفِي قَوْلٍ : مُرْتَدٌّ ، وَفِي قَوْلٍ : كَافِرٌ أَصْلِيٌّ . قُلْتُ : أَلَا ظَهَرَ : مُرْتَدٌّ ، وَنَقَلَ الْعِرَاقِيُّونَ
الِاتِّفَاقَ عَلَى كُفْرِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَفِي زَوَالِ مِلْكِهِ عَنْ مَالِهِ بِهَا أَقْوَالٌ : أَظْهَرُهَا : إِنْ
هَلَكَ مُرْتَدًّا . . . بَانَ زَوَالُهُ بِهَا ، وَإِنْ أَسْلَمَ . . . بَانَ أَنَّهُ لَمْ يَزُلْ ، وَعَلَى الْأَقْوَالِ : يُقْضَى
مِنْهُ دَيْنٌ لَزِمَهُ قَبْلَهَا ، وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ ، وَالْأَصَحُّ : يَلْزِمُهُ غُرْمُ إِتْلَافِهِ فِيهَا ، وَنَفَقَةُ
زَوَجاتٍ وَقَفَ نِكَاحُھُنَّ وَقَرِيبٍ

الأبوين (وفي قول : مرتد) تبعاً لأبويه (وفي قول : كافر أصلي) لتولده بين كافرين ،
ولم يباشر الردة حتى يغلظ عليه ، (قلت : الأظهر : مرتد ، ونقل العراقيون الاتفاق
على كفره ، والله أعلم) يعني : أنه لا خلاف في كفره ، وإنما الخلاف في أنه كافر
أصلي أو مرتد ، والأظهر : أنه مرتد .

(وفي زوال ملكه عن ماله بها) أي : بالردة (أقوال : أظهرها : إن هلك مرتدًّا . .
بان زواله بها ، وإن أسلم . . بان أنه لم يزل) لأن بطلان أعماله يتوقف على موته
مرتدًّا ، فكذا ملكه ، وكبضع زوجته بعد الدخول ، والثاني : يزول ملكه بنفس الردة ،
وقال الرافعي في (كتاب التدبير) : إن بعضهم روى عن الشافعي أنه قال : إنه أشبه
الأقوال ، وبه أقول^(١) ، قال الأذرعى : فهو المذهب ، وبسط ذلك .

(وعلى الأقوال : يقضى منه دين لزمه قبلها) لأنها لا تزيد على الموت (وينفق عليه
منه) في مدة الاستتابة ، ويجعل حاجته للنفقة ؛ كحاجة الميت إلى التجهيز بعد زوال
الملك بالموت .

(والأصح : يلزمه غرم إتلافه فيها) أي : في الردة ، (ونفقة زوجات وقف
نكاحهن وقريب) قياساً على من حفر بئراً عدواناً ومات ، ثم حصل بسببها إتلاف يوجب
الضمان ، فإنه يؤخذ من تركته وإن زال ملكه بالموت ، والثاني : المنع ؛ لأنه لا مال له .
وظاهر كلامه : أن الخلاف جار على الأقوال ، وإنما فرعاه في « الشرح »
و « الروضة » على القول بزوال الملك^(٢) ، وظاهره : الجزم به على قول البقاء ، وهو
واضح .

(١) الشرح الكبير (٤١٦/١٣) .

(٢) الشرح الكبير (١٢٣/١١) ، روضة الطالبين (٧٩/١٠) .

وَإِذَا وَقَفْنَا مِلْكَهُ . . فَتَصَرَّفُهُ إِنْ أَحْتَمَلَ الْوَقْفَ كَعْتَقٍ وَتَدْبِيرٍ وَوَصِيَّةٍ مَوْقُوفٍ ؛ إِنْ أَسْلَمَ . .
نَفَذَ ، وَإِلَّا . . فَلَا ، وَيَبِيعُهُ وَرَهْنُهُ وَهَبَتْهُ وَكِتَابَتْهُ بَاطِلَةً ، وَفِي الْقَدِيمِ مَوْقُوفَةٌ ، وَعَلَى
الْأَقْوَالِ : يُجْعَلُ مَالُهُ مَعَ عَدْلِ ، وَأَمَّتُهُ عِنْدَ امْرَأَةٍ ثِقَةٍ ، وَيُؤْجَرُ مَالُهُ ، وَيُؤَدِّي مَكَاتِبَهُ
النُّجُومَ إِلَى الْقَاضِي .

(وإذا وقفنا ملكه . . فتصرفه إن احتمل الوقف ؛ كعتق وتدبير ووصية موقوف ؛ إن
أسلم . . نفذ ، وإلا . . فلا) لأن الوقف لا يضرها .
(ويبيعه ورهنه وهبته وكتابته) ونحوها مما لا يقبل الوقف (باطلة) بناءً على بطلان
وقف العقود ، وهو الجديد ، (وفي القديم موقوفة) بناءً على صحة وقف العقود ، فإن
أسلم . . حكم بصحتها ، وإلا . . فلا .
(وعلى الأقوال : يجعل ماله مع عدل ، وأمته عند امرأة ثقة ، ويؤجر ماله ، ويؤدي
مكاتبه النجوم إلى القاضي) لأننا وإن قلنا ببقاء ملكه ، فقد تعلق به حق المسلمين ،
فيحتاج فيه .

* * *

كتاب الزنا

إِيلَاجُ الذَّكَرِ بِفَرْجِ مُحَرَّمٍ لِعَيْنِهِ خَالٍ عَنِ الشُّبْهَةِ مُشْتَهَىٌ . . يُوجِبُ الْحَدَّ ، وَدُبُرُ ذَكَرٍ
وَأُنْثَى كَقَبْلٍ عَلَى الْمَذْهَبِ

(كتاب الزنا)

هو مقصور ، وقد يمد ، وهو من أفحش الكبائر ، ولم يحل في ملة قط .
والأصل في الباب : قوله تعالى : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي ﴾ الآية ، ورجمه صلى الله عليه
وسلم ماعزاً والغامدية^(١) ، وغير ذلك من الأدلة الشهيرة .

(إيلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال عن الشبهة مشتهى . . يوجب الحد) هذا
ضابط ما يوجب الحد ، وهو الرجم على المحصن ، والجلد والتغريب على غيره ،
وسيدكر المصنف ما احترز عنه قيداً قيداً ، ولا بد من تقييد الذكر والفرج بالواضح ؛
ليخرج الخنثى المشكل ، وإطلاقه الذكر لا يقتضي إيلاج جميعه ؛ لأن الذكر يطلق على
البعض ؛ بدليل : « مَنْ مَسَّ ذَكَرَهُ . . فَلْيَتَوَضَّأْ »^(٢) .

نعم ؛ كان ينبغي التقييد بالحشفة ، وبقدرها من مقطوعها .

ويشترط : كونه متصلاً ؛ ليخرج المبان .

(ودبر ذكر وأنثى كقبل على المذهب) لأنه فرج ، وملخص ما يجب على الواطئ
بإيلاجه في دبر الذكر طريقان : أحدهما : ثلاثة أقوال ، أحدها : أن عقوبته القتل
محصناً كان أو غيره ؛ لحديث فيه صحح الحاكم إسناده^(٣) ، وعلى هذا : فهل يقتل
بالسيف ، أو بالرجم ، أو بهدم جدار ، أو إلقائه من شاهق ؟ وجوه صحح في « زوائد
الروضة » الأول^(٤) ، والقول الثاني : أن الواجب فيه : التعزير ؛ كإتيان البهائم ،

(١) أخرجه مسلم (١٦٩٥) عن بريدة بن الحصيب رضي الله عنه .

(٢) أخرجه أبو داود (١٨١) ، والترمذي (٨٢) عن بسرة بنت صفوان رضي الله عنها .

(٣) المستدرك (٣٥٥ / ٤) ، وأخرجه أبو داود (٤٤٦٢) ، والترمذي (١٤٥٦) ، وأحمد (٣٠٠ / ١)

عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٤) روضة الطالبين (٩١ / ١٠) .

وَلَا حَدَّ بِمُفَاخَذَةٍ وَوَطْءٍ زَوْجَتِهِ وَأَمْتِهِ فِي حَيْضٍ وَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ ، وَكَذَا أَمْتُهُ الْمُرُوجَّةُ
وَالْمُعْتَدَّةُ ، وَكَذَا مَمْلُوكَتُهُ الْمَحْرَمُ ، وَمُكْرَهُ فِي الْأَطْهَرِ ، وَكَذَا كُلُّ جِهَةٍ أَبَاحَ بِهَا عَالِمٌ
كَنِكَاحٍ بِلَا شُهُودٍ عَلَى الصَّحِيحِ ،

والثالث - وهو الأطهر - : أنه كالزاني يرجم المحصن ، ويجلد غيره ويغرب ، والطريق
الثاني : إثبات القول الأول والثاني فقط .

وفي الإيلاج في دبر أنثى أجنبية طريقتان ، أصحهما : أنه كاللواط فتجنيء الأقوال .
وفي دبر زوجته وأمته طريقتان ، أصحهما : القطع بالتعزير فقط ، وقيل : في الحد
قولان ؛ وأما المفعول به ؛ فإن كان صغيراً ، أو مجنوناً ، أو مكرهاً . فلا حد عليه
ولا مهر له ؛ لأن منفعة بضع الرجل غير متقومة ، وإن كان مكلفاً طائعاً ؛ فإن قلنا :
يقتل الفاعل . . قتل المفعول به ، وإن قلنا : حده حد الزاني . . جلد المفعول به
وغرب ، محصناً كان أو غيره ، سواء كان رجلاً أم امرأة ؛ لأن المحل لا يتصور فيه
إحصان .

(ولا حد بمفاخذة) ومقدمات وطء ، لعدم الإيلاج ، (ووطء زوجته وأمته في
حيض وصوم وإحرام) لأن التحريم ليس لعينه ، بل لأمر عارضة بالحيض ؛ لملازمة
الأذى ، ومخامرة النجاسة ، والصوم والإحرام ؛ لإفساد العبادة ، (وكذا أمته المزوجة
والمعتدة) لشبهة المحل ؛ لأن التحريم عارض ، (وكذا مملوكته المحرم) بنسب أو
رضاع ؛ كأخته من الرضاع أو النسب ، وموطوءة ابنه ؛ لشبهة الملك ، (ومكره في
الأطهر) لشبهة الإكراه ، والثاني : يجب فيهما ، أما في الأولى . . فلأنه وطء
لا يستباح بحال ، فأشبه اللواط ، وأما الثانية . . فلأن انتشار الآلة لا يكون إلا عن شهوة
واختيار ، ومأخذ الخلاف التردد في تصوير الإكراه في الزنا ، والصحيح : تصويره ؛
لأن الانتشار تقتضيه الطبيعة عند الملازمة .

(وكذا كل جهة أباح بها عالم ؛ كنكاح بلا شهود على الصحيح) كمذهب مالك ،
أو بلا ولي كمذهب أبي حنيفة ، ونكاح المتعة للاختلاف في الصحة ، فانتهى الحد
لشبهة ؛ كما لو وطء في عقد وليه فاسق ، وقيل : يجب في النكاح بلا ولي على من
يعتقد تحريمه دون غيره ، وقيل : يجب على من يعتقد الإباحة أيضاً ؛ كما يحد الحنفي

وَلَا بَوَاطُءَ مَيْتَةٍ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَا بِهَيْمَةٍ فِي الْأَظْهَرِ . وَيُحَدُّ فِي مُسْتَأْجَرَةٍ وَمُبِيحَةٍ وَمَحْرَمٍ
وَإِنْ كَانَ تَزَوَّجَهَا

على شرب النبيذ ، وفي قول : يجب في نكاح المتعة ؛ لأنه ثبت نسخه قطعاً ، وابن عباس رجع عنه ؛ كما رواه الترمذي^(١) .

(ولا بوطء ميتة في الأصح) لأنه مما ينفر الطبع عنه ، وما ينفر الطبع عنه لا يحتاج إلى الزجر عنه ؛ كشرب البول .

نعم ؛ يعزر .

والثاني : يحد ؛ لأنه إيلاج في فرج لا شبهة فيه ؛ كفرج الحية ، والثالث : إن كانت ممن لا يحد بوطئها في الجملة ؛ كالزوجة . . فلا حد ، وإلا . . فيحد ، حكاه في (باب الغسل) من « شرح المذهب » ، وقال : إنه يحكى عن النص^(٢) ، وصححه في « نكت الوسيط » .

وهذه الصورة والتي بعدها محترز قوله : (مشتهى) .

(ولا بهيمة في الأظهر) بل يعزر ؛ لأن الطباع السليمة تأباه ، فلم يحتج إلى زاجر ، وروى أبو داود والنسائي عن ابن عباس : (ليس على الذي يأتي البهيمة حد)^(٣) ، والثاني : واجبه : القتل محصناً كان أو غيره ؛ لحديث فيه صحح الحاكم إسناده^(٤) ، والثالث : واجبه : حد الزنا ، فيفرق فيه بين المحصن وغيره .

(ويحد في مستأجرة) للزنا ؛ لانتفاء الملك والعقد ، ولأنه عقد باطل فلا يؤثر شبهة ؛ كما لو اشترى خمراً فشربها ، (ومبيحة) لوطئها ؛ لأن الأبضاع لا تباح بالإباحات ، (ومحرم) بنسب أو رضاع أو مصاهرة (وإن كان تزوجها) لأنه وطء صادم محلاً ليس فيه شبهة ، وهو مقطوع بتحريمه ، فيتعلق به الحد .

(١) سنن الترمذي (١١٢٢) .

(٢) المجموع (١٥٢ / ٢) .

(٣) سنن أبي داود (٤٤٦٥) ، سنن النسائي الكبرى (٧٣٠١) ، وأخرجه الحاكم (٣٥٦ / ٤) ، والترمذي (١٤٥٥) .

(٤) المستدرک (٣٥٥ / ٤) ، وأخرجه أبو داود (٤٤٦٢) ، والترمذي (١٤٥٦) ، والنسائي في « الكبرى » (٧٣٠٠) ، وابن ماجه (٢٥٦٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

وَشَرْطُهُ التَّكْلِيفُ - إِلَّا السَّكَرَانَ - وَعِلْمُ تَحْرِيمِهِ . وَحَدُّ الْمُحْصَنِ : الرِّجْمُ ، وَهُوَ : مُكَلَّفٌ حُرٌّ وَلَوْ ذِمِّيٌّ غَيْبٌ حَشَفْتَهُ بِقُبُلٍ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ لَا فَاسِدٍ فِي الْأَظْهَرِ ،

(وشرطه : التكليف) فلا حد على صبي ومجنون ؛ لارتفاع القلم (إلا السكران) فإنه يحد وإن كان غير مكلف ، وهذا الاستثناء زاده على « المحرر » ؛ بناءً على اعتقاده أنه غير مكلف ، والصحيح : أنه مكلف ؛ كما تقدم التنبيه عليه في الطلاق ، فلا حاجة لاستثنائه .

(وعلم تحريمه) فلا حد على من جهل تحريم الزنا ؛ لقرب عهده بالإسلام ، أو نشأ ببادية بعيدة عن المسلمين ؛ لرفع الإثم عنه ، بخلاف من نشأ بين المسلمين ، وادعى الجهل بالتحريم . . . فلا يقبل منه ، ولو علم التحريم وجهل وجوب الحد وجب عليه الحد جزماً ؛ كما صححه في « زيادة الروضة »^(١) .

(وحد المحصن : الرجم) بالإجماع ، ولا يجلد معه خلافاً لابن المنذر . (وهو) أي : المحصن (مكلف) فالصبي والمجنون ليسا بمحصنين ، ولا معنى لاشتراط التكليف في الإحصان بعد اشتراطه في مطلق وجوب الحد ، (حر) فالرقيق ليس بمحصن ولو مكاتباً ، ومبعضاً ، ومستولدة ؛ لأنه على النصف من الحر ، والرجم لا نصف له ، (ولو ذمي) أي : فليس من شرط الإحصان الإسلام ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم رجم رجلاً وامرأة من اليهود زنيا ، متفق عليه ، زاد أبو داود : (وكانا قد أحصنا)^(٢) .

(غيب حشفته) أو قدرها من مقطوعها (بقبل في نكاح صحيح) فالواطىء في دبر ، أو في ملك يمين ليس بمحصن ، ويشترط كون الذكر : أصلياً عاملاً ، فالزائد والأشمل لا يحصل به إحصان ولا تحليل ، قاله البغوي في « فتاويه » .

(لا فاسد في الأظهر) لأنه حرام ، فلا يحصل به صفة كمال ، والثاني : نعم ؛ لأن الفاسد كالصحيح في العدة والنسب ، فكذا في الإحصان .

(١) روضة الطالبين (١٠/٩٥) .

(٢) صحيح البخاري (٣٦٣٥) ، صحيح مسلم (١٦٩٩) عن ابن عمر رضي الله عنهما ، سنن أبي داود (٤٤٥١) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

وَالْأَصَحُّ : اشْتَرَا طُ التَّغْيِيبِ حَالَ حُرَّتَيْهِ وَتَكْلِيفِهِ ، وَأَنَّ الْكَامِلَ الزَّانِيَ بِنَاقِصٍ مُحْصَنٍ .
وَالْبُكَرُ الْحُرُّ : مِثْلُهُ جِلْدَةٌ وَتَغْرِيبُ عَامٍ إِلَى مَسَافَةٍ قَصْرٍ فَمَا فَوْقَهَا ، وَإِذَا عَيَّنَ الْإِمَامُ
جِهَةً . . فَلَيْسَ لَهُ طَلَبٌ غَيْرُهَا فِي الْأَصَحِّ ، وَيُغْرَبُ غَرِيبٌ مِنْ بَلَدٍ الزَّانَا إِلَى غَيْرِ بَلَدِهِ .

(والأصح : اشتراط التغيب حال حريته وتكليفه) فلا رجم على من وطئ في
نكاح صحيح وهو صبي ، أو مجنون ، أو رقيق ؛ لأن شرطه الإصابة بأكمل الجهات ،
وهو النكاح الصحيح ، فيشترط حصولها من كامل أيضاً ، والثاني : لا يشترط ذلك ؛
فإنه وطئ يحصل به التحليل ، فكذا الإحصان .

(وأن الكامل الزاني بناقص محصن) أي : إذا كان أحد الزوجين في حال إصابته
كاملاً ؛ أي : حرّاً مكلفاً ، والآخر ناقصاً ؛ كرقيق أو صغير . . حصل الإحصان للكامل
وإن لم يحصل للناقص على الأظهر ؛ لأنه حر مكلف وطئ في نكاح صحيح ، فأشبهه
ما إذا كانا كاملين ، والثاني : لا ؛ لأنه وطئ لا يصير أحد الواطئين محصناً به ،
فكذلك الآخر ؛ كالوطئ بالشبهة .

(والبكر) وهو غير المحصن (الحر : مئة جلدة وتغريب عام) أما الجلد . .
فللآية ، وسمي جلدّاً ؛ لوصوله إلى الجلد ، وأما التغريب . . فلرواية مسلم : « وَالْبُكَرُ
بِالْبُكَرِ جِلْدُ مِئَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ »^(١) ، (إلى مسافة قصر) لأن ما دونها في حكم الحضر ،
وتتواصل إليه الأخبار فيها ، والمقصود : إيحاشه بالبعد عن أهله ووطنه (فما فوقها)
إذا رأى الإمام التغريب إليه ؛ لأن الصديق غرب إلى فذك ، وعمر إلى الشام ، وعثمان
إلى مصر ، وعلياً إلى البصرة .

(وإذا عين الإمام جهة . . فليس له طلب غيرها في الأصح) لأنه أليق بالزجر
والتعنيف ، والثاني : له ذلك ؛ لحصول مُسَمَّى التغريب .

(ويغرب غريب من بلد الزنا) تنكيلاً وإبعاداً عن موضع الفاحشة (إلى غير بلده)
لأن القصد إيحاشه وعقوبته ، وذلك يأباه عوده إلى وطنه ، وكما لا يغرب إلى بلده . .
لا يغرب إلى بلد بينه وبين بلده دون مسافة القصر .

(١) صحيح مسلم (١٦٩٠) عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه .

فَإِنْ عَادَ إِلَى بَلَدِهِ.. مُنِعَ فِي الْأَصَحِّ . وَلَا تُعَرَّبُ الْمَرْأَةُ وَحْدَهَا فِي الْأَصَحِّ ، بَلْ مَعَ زَوْجٍ أَوْ مُحَرَّمٍ وَلَوْ بِأُجْرَةٍ ، فَإِنْ أُمْتَنَعَ.. لَمْ يُجْبَرْ فِي الْأَصَحِّ . وَالْعَبْدُ : خَمْسُونَ ، وَيُعَرَّبُ نِصْفَ سَنَةٍ ، وَفِي قَوْلٍ : سَنَةً ،

(فَإِنْ عَادَ إِلَى بَلَدِهِ.. منع في الأصح) معارضة له بنقيض قصده ، ومقابل الأصح : احتمال للغزالي لا وجه^(١) ، ثم هذا في غريب له وطن ، فَإِنْ لم يكن ؛ بَأَن هاجر حربي إلى دار الإسلام ولم يتوطن بلداً . يتوقف الإمام حتى يتوطن بلداً ثم يغربه ، كذا نقله عن المتولي ، وأقراه^(٢) .

(ولا تغرب المرأة وحدها في الأصح ، بل مع زوج أو محرم) لأنها إذا غربت وحدها.. لم يؤمن عليها من التهتك ، والثاني : تغرب وحدها ؛ لأنه سفر واجب فأشبه الهجرة ؛ فإنها إذا كانت تخاف الفتنة.. كان عليها أن تسافر وحدها .

وقضية كلامه : أنه لا يكتفى بالنسوة الثقات ، والأصح في « الشرحين » : الاكتفاء بهن عند أمن الطريق ، ولم يرجح في « الروضة » شيئاً ؛ لإغفال بعض نسخ « الشرح » الترجيح ، قالوا : وربما اكتفى بعضهم بالواحدة الثقة ، وهو الأصح في « الكفاية »^(٣) .
(ولو بأجرة) لأنه مما يتم به الواجب ، وهي في مالها لا في بيت المال على الأصح في « أصل الروضة »^(٤) .

(فَإِنْ أُمْتَنَعَ) من الخروج بأجرة (.. لم يجبر في الأصح) كما في الحج ، ولأن فيه تعذيب من لم يذنب ، والثاني : يجبر ؛ للحاجة إليه في إقامة الواجب .
(والعبد : خمسون) لما في « الموطأ » عن عمر رضي الله عنه : (أنه عليه السلام أمر بجلد أمة خمسين)^(٥) ، ولا فرق بين الذكر والأنثى ، ولأنه ناقص بالرق ، فليكن على النصف من الحر ؛ كالنكاح والعدة ، (ويغرب نصف سنة) لأنه حد يتبعض فأشبهه الجلد ، (وفي قول : سنة) لأن ما يتعلق بالطبع لا يفرق فيه بين الحر والرقيق ؛ كمدة

(١) الوسيط (٤٣٨/٦) .

(٢) الشرح الكبير (١٣٧/١١) ، روضة الطالبين (٨٩/١٠) .

(٣) الشرح الكبير (١٣٦/١١) ، روضة الطالبين (٨٧/١٠) ، كفاية النبيه (١٨٢/١٧) .

(٤) روضة الطالبين (٨٨-٨٧/١٠) .

(٥) الموطأ (٨٢٧/٢) وفيه أن الأمر هو عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

وَفِي قَوْلٍ : لَا يَغْرَبُ . وَيَثْبُتُ بَيِّنَةٌ ، أَوْ إِقْرَارُ مَرَّةٍ ، وَلَوْ أَقَرَّ ثُمَّ رَجَعَ . . سَقَطَ ، وَلَوْ
قَالَ : لَا تَحْدُونِي أَوْ هَرَبَ . . فَلَا فِي الْأَصَحِّ . وَلَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بَزْنَاهَا وَأَرْبَعٌ أَنَّهَا
عَذْرَاءٌ . . لَمْ تَحْدَ هِيَ

الإيلاء والعنة ، (وفي قول : لا يغرب) لأن فيه تفويتاً لحق السيد .
(ويثبت) حد الزنا (بيينة) لقوله تعالى : ﴿ وَالَّتِي يَأْتِيَنَّكَ الْفَدْحَشَةُ مِنْ نِسَائِكُمْ
فَأَسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِنْكُمْ ﴾ ، (أو إقرار مرة) لأنه عليه السلام علق الرجم بمطلق
الاعتراف ، حيث قال : « أَغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى أَمْرَأَةٍ هَذَا ، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ . .
فَأَرْجُمُهَا » ^(١) ، وترديده صلى الله عليه وسلم ماعزاً . . كان لأنه ارتاب في أمره ،
فاستبثته ؛ ليعرف أنه جنون ، أو شربُ خمر ، أم لا ؟
ويشترط في الإقرار بالزنا : التفسير ؛ كالشهادة كما صححه في « الروضة » في
(كتاب السرقة) ، وقال هنا : إنه الأقوى ^(٢) .

(ولو أقر ثم رجع . . سقط) لأنه صلى الله عليه وسلم قال في قصة ماعز : « لَعَلَّكَ
قَبِلْتَ ، أَوْ غَمَزْتَ ، أَوْ نَظَرْتَ » ^(٣) ، فعرض له بالرجوع ، فلو لم يسقط به الحد . . لما
كان له معنى .

واحترز بالإقرار : عن البيينة ؛ فإنه لا أثر لرجوعه .
(ولو قال) المقر : (لا تحدوني أو هرب) عند إرادة إقامة الحد عليه (. . فلا في
الأصح) لأنه صرح بالإقرار ، ولم يصرح بالرجوع .
نعم ؛ يخلو في الحال ولا يتبع ؛ فإن رجع . . فذاك ، وإلا . . أقيم عليه ؛ لقوله
عليه السلام في قصة ماعز : « هَلَّا تَرَكَتُمُوهُ لَعَلَّهُ يَتُوبُ فَيَتُوبَ اللَّهُ عَلَيْهِ » ^(٤) ، فإن اتبع
فرجم . . فلا ضمان ؛ لأنه عليه السلام لم يوجب عليهم في قصة ماعز شيئاً .
والثاني : يسقط ؛ لإشعاره بالرجوع .

(ولو شهد أربعة بزناها وأربع) نسوة (أنها عذراء) أي : لم تفتض (لم تحد هي)

(١) أخرجه البخاري (٢٧٢٥) ، ومسلم (١٦٩٨) عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما .

(٢) روضة الطالبين (٩٧/١٠ ، ١٤٧/١٠) .

(٣) أخرجه البخاري (٦٨٢٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٤) أخرجه أبو داود (٤٤١٩) وأحمد (٢١٧/٥) عن نعيم بن هزال رضي الله عنه .

وَلَا قَاذِفُهَا ، وَلَوْ عَيْنَ شَاهِدٍ زَاوِيَّةٍ لَزِنَاهُ وَالْبَاقُونَ غَيْرَهَا . . لَمْ يَثْبُتْ . وَيَسْتَوْفِيهِ الْإِمَامُ
أَوْ نَائِبُهُ مِنْ حُرٍّ وَمُبْعَضٍ ، وَيُسْتَحَبُّ حُضُورُ الْإِمَامِ وَشُهُودِهِ . وَيَحْدُ الرِّقِيقَ سَيِّدُهُ أَوْ
الْإِمَامُ ، فَإِنْ تَنَازَعَا . . فَلْأَصَحُّ : الْإِمَامُ ،

لشبهة بقاء العذرة (ولا قاذفها) لوجود الشهادة على الزنا ، واحتمال عود البكارة ؛
لترك المبالغة في الافتضاخ ، (ولو عين شاهد زاوية لزناه ، والباقون غيرها . . لم
يثبت) لأنهم لم يتفقوا على زنية واحدة فأشبهه ما لو قال بعضهم : زنا بالغداة ،
وبعضهم : زنا بالعشي .

(ويستوفيه) أي : الحد (الإمام أو نائبه من حر) للاتباع (ومبعض) لأنه لا ولاية
للسيد على الحر منه ، والحد متعلق بجملته ، وكذا من العبد الموقوف ؛ بناء على أن
الملك فيه لله تعالى ، ومستولدة الكافر ، وعبد بيت المال ، ويستوفيه من الإمام من
يلي الحكم من تحت يده ؛ كما لو توجهت عليه حكومة ، كذا قاله القفال في « فتاويه » .
(ويستحب حضور الإمام وشهوده) أي : شهود الزنا ، وجماعة من المؤمنين ؛
لقوله تعالى : ﴿ وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ ، ولا يجب ذلك ؛ لأنه صلى الله عليه
وسلم رجم الغامدية وما عزا ولم يحضرهما .

(ويحد الرقيق سيده) لحديث : « إِذَا زَنَتْ أَمَةٌ أَحَدَكُمْ . . فَلْيَجْلِدْهَا » رواه
مسلم^(١) ، وفي « النسائي » مرفوعاً : « أَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ »^(٢) ،
(أو الإمام) أيهما فعله وقع الموقع لمحل ولايته ، والأولى للسيد إقامته بنفسه ،
ولا يفوضه للإمام على الأصح في « زيادة الروضة »^(٣) .

(فإن تنازعا) أي : السيد والإمام في إقامته (. . فالأصح : الإمام) لأجل ولايته
العامة ، والثاني : السيد ؛ لغرض إصلاح ملكه ، وهما احتمالان للإمام ، لا وجهان
للأصحاب^(٤) .

(١) صحيح مسلم (١٧٠٣) ، وهو عند البخاري برقم (٢١٥٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) سنن النسائي الكبرى (٧٢٠١) ، وأخرجه أبو داود (٤٤٧٣) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه .

(٣) روضة الطالبين (١٠٣ / ١٠) .

(٤) نهاية المطلب (٢١١ / ١٧ - ٢١٢) .

وَأَنَّ السَّيِّدَ يُغَرَّبُهُ ، وَأَنَّ الْمَكَاتِبَ كَحُرٍّ ، وَأَنَّ الْفَاسِقَ وَالْكَافِرَ وَالْمَكَاتِبَ يَحْدُونُ عِبِيدَهُمْ ، وَأَنَّ السَّيِّدَ يُعْزَرُ وَيَسْمَعُ الْبَيِّنَةَ بِالْعُقُوبَةِ . وَالرَّجْمُ بِمَدْرٍ وَحِجَارَةٍ مُعْتَدَلَةٍ ، وَلَا يُحْفَرُ لِلرَّجُلِ ،

(وَأَنَّ السَّيِّدَ يُغَرَّبُهُ) كما يجلده ، ولاندراجه في : « أَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » ، والثاني : المنع ؛ لقوله عليه السلام في الحديث المار : « فَلْيُجْلِدْهَا »^(١) ، ولم يذكر التغريب ، وَضَعَفَ بَأْنَ عَمْرٍ غَرَبَ أُمَّتِهِ إِلَى فَدَك .

(وَأَنَّ الْمَكَاتِبَ كَحُرٍّ) فلا يستوفيه غير الإمام ؛ لخروجه عن قبضة السيد ، والثاني : أنه كالقن ؛ لحديث : « الْمَكَاتِبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ »^(٢) .

(وَأَنَّ الْفَاسِقَ ، وَالْكَافِرَ ، وَالْمَكَاتِبَ يَحْدُونُ عِبِيدَهُم) الخلاف مبني على الخلاف في أَنَّ السَّيِّدَ يَقِيمُ الْحَدَّ عَلَى عِبْدِهِ بِطَرِيقِ الْمَلِكِ ، أَوِ الْوَلَايَةِ ؟ وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ بِالْمَلِكِ ، فلهذا صحح أَنَّ لِلْمَذْكُورِينَ الْحَدَّ ؛ كما لهم الاستصلاح بالفصد والحجامة ، ولعموم الحديث السالف .

(وَأَنَّ السَّيِّدَ يُعْزَرُ) كما يؤدبه لحق نفسه ، والثاني : لا ؛ لأنه غير مضبوط ، ويفتقر إلى اجتهاد فاخص بالأئمة .

(وَيَسْمَعُ الْبَيِّنَةَ بِالْعُقُوبَةِ) لأنه يملك إقامة الحد ، فملك سماع البيينة ؛ كالإمام ، والثاني : المنع ؛ لأن منصب سماعها مختص بالحكام ، فلا يزارحهم فيه ، بخلاف الضرب في الحد فهو تأديب .

(وَالرَّجْمُ بِمَدْرٍ وَحِجَارَةٍ مُعْتَدَلَةٍ) فلا يجوز بالصخور المدففة ، ولا بحصيات خفيفة ؛ لثلا يطول تعذيبه ، والمدر : الطين اليابس ، (وَلَا يُحْفَرُ لِلرَّجُلِ) عند رجمه سواء ثبت زناه بالبيينة أو الإقرار .

وظاهر كلامه : امتناع الحفر ، واستشكله الإسنوي في « التنقيح » بما في « صحيح مسلم » من حديث بريدة : أَنَّ مَا عَزَا حَفَرَ لَهُ مَعَ أَنَّ زَنَاهُ ثَبِتَ بِالْإِقْرَارِ^(٣) .

(١) في (ص ١٩٢) .

(٢) أخرجه أبو داود (٣٩٢٦) ، والترمذي (١٢٦٠) عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما .

(٣) صحيح مسلم (١٦٩٥) .

وَالْأَصَحُّ : اُسْتَحْبَابُهُ لِلْمَرْأَةِ إِنْ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ ، وَلَا يُؤَخَّرُ لِمَرَضٍ وَحَرٍّ وَبَرْدٍ مُفْرِطَيْنِ ، وَقِيلَ : يُؤَخَّرُ إِنْ ثَبَتَ بِإِقْرَارٍ . وَيُؤَخَّرُ الْجُلْدُ لِلْمَرَضِ ، فَإِنْ لَمْ يُرْجَ بُرْؤُهُ . . جُلْدَ لَا بِسَوَاطٍ ، بَلْ بِعُتْكَالٍ عَلَيْهِ مِثَّةُ غُصْنٍ ،

وأجيب : بأنه معارض بما في « مسلم » عن أبي سعيد الخدري : أنه لم يحفر له^(١) ، ولهذا مال المصنف في « شرح مسلم » إلى التخيير مطلقاً^(٢) ، واختاره البُلْقِينِي ، وجمع بين الروایتين المذكورتين بأنه حُفِرَ لِمَاعِزِ حَفِيرَةٍ صَغِيرَةٍ ، فلما رجم . . هرب منها .

(والأصح : استحبابه للمرأة إن ثبت بيينة) لثلاث تنكشف ، والظاهر من الشهود عدم الرجوع ، فيكون الرجم في الحفرة أسهل ، وإن ثبت بالإقرار . . فلا ؛ لأنه ربما عن لها الرجوع والهرب فلا تتمكن منه إذا كانت في حفرة ، والثاني : يحفر لها مطلقاً ، واختاره جمع ، وصححه البُلْقِينِي ؛ لما في « مسلم » : أنه عليه السلام حفر للغامدية وكانت مقرة^(٣) ، والثالث : الأمر فيه إلى خيرة الإمام ، ولا استحباب ؛ لأنه عليه السلام حفر للغامدية ، ولم يحفر للجهنية^(٤) ، وزناهما ثبت بالإقرار .

(ولا يؤخر) الرجم (لمرض وحر وبرد مفراطين) لأن نفسه مستوفاة ، (وقيل : يؤخر إن ثبت بإقرار) لأنه ربما رجع في أثناء الرمي فيعين ذلك على قتله ، ولهذا قول منصوص عليه في « الأم » ، وصححه القاضي الحسين ، وصاحب « التنبيه » ، وغيرهما^(٥) . (ويؤخر الجلد للمرض) المرجو برؤه ؛ لأن القصد الردع لا القتل ، والحد حينئذ معين على القتل ، (فإن لم يرج برؤه . . جلد) ولا يؤخر ؛ إذ لا غاية تنتظر (لا بسوط) لثلاث يهلك (بل بعثكال) وهو العرجون (عليه مئة غصن) أي : شِمْرَاخ ، ويضرب به مرة واحدة إذا كان حرّاً ؛ للنص فيه في « سنن أبي داود »^(٦) .

(١) صحيح مسلم (١٦٩٤) .

(٢) شرح صحيح مسلم (١٩٨/١١) .

(٣) صحيح مسلم (١٦٩٥) عن بريدة رضي الله عنه .

(٤) أخرجه مسلم (١٦٩٦) عن عمران بن حصين رضي الله عنه .

(٥) الأم (٣٤٤/٧) ، التنبيه (ص ١٤٨) .

(٦) سنن أبي داود (٤٤٧٢) .

فَإِنْ كَانَ خَمْسُونَ ضُرِبَ بِهِ مَرَّتَيْنِ ، وَتَمَسَّهُ الْأَغْصَانُ أَوْ يَنْكَبِسُ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ لِيَنَالَهُ بَعْضُ الْأَلَمِ ، فَإِنْ بَرِيَ .. أَجْزَأَهُ . وَلَا جَلْدَ فِي حَرٍّ وَبَرْدٍ مُفْرَطَيْنِ ، وَإِذَا جَلَدَ الْإِمَامُ فِي مَرَضٍ أَوْ حَرٍّ أَوْ بَرْدٍ .. فَلَا ضَمَانَ عَلَى النَّصِّ فَيَقْتَضِي أَنَّ التَّأْخِيرَ مُسْتَحَبٌّ .

(فَإِنْ كَانَ خَمْسُونَ .. ضرب به مرتين) إن كان حرّاً ، ليكون المجموع مئة ، فإن كان عبداً .. ضرب به مرة ، ولا يتعين العتكال ، بل يضرب به ، أو بالنعال ، أو بأطراف الثياب ؛ كما قاله في « أصل الروضة »^(١) .

(وتمسه الأغصان) جميعها (أو ينكبس بعضها على بعض ليناله بعض الألم) لئلا تبطل حكمة الحد ؛ فإن لم تمسه ، ولم ينكبس بعضها على بعض ، أو شك فيه .. لم يسقط الحد .

(فَإِنْ بَرِيَ) بعد أن ضُرب بما ذكرنا (.. أَجْزَأَهُ) ولا يعاد بخلاف المغصوب إذا حج عنه ، ثم اتفق برؤه ؛ لأن الحدود مبنية على الدرء ، أما إذا برىء قبل ذلك .. حد حد الأصحاء قطعاً .

(ولا جلد في حر وبرد مفرطين) خشية الهلاك ، بل يؤخر إلى اعتدال الوقت ، وكذا القطع في السرقة ، بخلاف القصاص وحد القذف .

(وإذا جلد الإمام في مرض أو حر أو برد .. فلا ضمان على النص) في « الأم »^(٢) ؛ لأن التلف حصل من واجب أقيم عليه ، لكن نص في « المختصر » : على أن ختته في حر أو برد يضمن بالدية^(٣) ، فقليل : قولان فيهما ، والمذهب : تقرير النصين ، والفرق : أن الجلد ثبت بالنص ، والختان بالاجتهاد ، فأشبهه التعزير ، (فيقتضي) هذا النص (أن التأخير مستحب) وهو ما قاله الإمام ، لكن صحح في « زيادة الروضة » وجوب التأخير سواء قلنا بالضمن ، أم لا^(٤) .

* * *

(١) روضة الطالبين (١٠/١٠٠) .

(٢) الأم (٧/٢١٥) .

(٣) مختصر المزني (ص ٢٦٧) .

(٤) نهاية المطلب (١٧/١٩٤-١٩٥) ، روضة الطالبين (١٠/١٠٢) .

كِتَابُ حَدِّ الْقَذْفِ

شَرَطُ حَدِّ الْقَازِفِ : التَّكْلِيفُ إِلَّا السَّكَرَانَ ، وَالْإِخْتِيَارُ ، وَيُعَزَّرُ الْمُمَيَّرُ ، وَلَا يَحْدُ بِقَذْفٍ وَلَدَهُ وَإِنْ سَفَلَ ؛ فَالْحَرُّ ثَمَانُونَ ، وَالرَّقِيقُ أَرْبَعُونَ

(كتاب حد القذف)

الحد لغة : المنع ، وسمي حد القذف وغيره بذلك ؛ لأنه يمنع من معاودته ، والقذف لغة : الرمي ، والمراد به هنا : الرمي بالزنا في معرض التعبير ، وهو من الكبائر ، وفي الحديث : من السبع الموبقات : قذف المحصنات^(١) ، وقد ذكر المصنف القذف في (باب اللعان) .

(شرط حد القاذف : التكليف) فلا يحد الصبي والمجنون ؛ لارتفاع القلم عنهما (إلا السكران) فإنه يحد وإن لم يكن مكلفاً ، وهذا من زياداته على « المحرر » ولا يحتاج إليه ؛ كما ذكرنا في الباب قبله ، ولم يذكره في « الروضة » هنا^(٢) .

(والاختيار) فلا يحد المكره على القذف ، ولا يعزر ؛ لرفع القلم عنه ، ولا يحد المكره بكسر الراء أيضاً ، والفرق بينه وبين القتل : أنه يمكن جعل يد المكره كالألة له ؛ بأن يأخذ يده فيقتل بها ، ولا يمكن أن يأخذ لسان غيره فيقذف به .

وكان ينبغي زيادة : الالتزام ؛ ليشمل الذمي والمترد ، ويخرج الحربي . (ويعزر المميز) صبيّاً كان أو مجنوناً ؛ للزجر والتأديب ، (ولا يحد بقذف ولده وإن سفل) كما لا يجب بقتله القصاص .

نعم ؛ يعزر على النص .

(فالحر ثمانون) لقوله تعالى : ﴿ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ ، والدليل على أنه في الحر : قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ﴾ والعبد لا تقبل شهادته وإن لم يقذف . (والرقيق أربعون) بالإجماع ؛ لأنه يتبعض ، فكان الرقيق فيه على النصف ؛ كحد الزنا ، والمدير والمكاتب وأم الولد والمبعض . . كالقن .

(١) أخرجه البخاري (٢٧٦٦) ، ومسلم (٨٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) روضة الطالبين (١٠٦ / ١٠) .

وَالْمَقْذُوفِ : الْإِحْصَانُ ، وَسَبَقَ فِي اللَّعَانِ . وَلَوْ شَهِدَ دُونَ أَرْبَعَةٍ بِزْنًا . . حُدُّوا فِي الْأَظْهَرِ ، وَكَذَا أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَعَبِيدٍ وَكَفَرَةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ . وَلَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ عَلَى إِقْرَارِهِ . . فَلَا ، وَلَوْ تَقَاذَفَا . فَلَيْسَ تَقَاصًا ، وَلَوْ اسْتَقْلَّ الْمَقْذُوفُ بِالْإِسْتِيفَاءِ . . لَمْ يَقَعْ الْمَوْقِعُ .

(والمقذوف : الإحصان) لقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ﴾ فقيد إيجاب الثمانين بذلك ، (وسبق في اللعان) بيان ما يحصل به الإحصان .

(ولو شهد دون أربعة بزناً . . حدوا في الأظهر) لأن عمر رضي الله عنه جلد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنا ؛ كما ذكره البخاري في « صحيحه » ، ولم يخالفه أحد^(١) ، ولثلاثا تتخذ صورة الشهادة ذريعة إلى الوقعة في أعراض الناس ، والثاني : المنع ؛ لأنهم جاؤوا شاهدين لا هاتكين .

(وكذا أربع نسوة ، وعبيد ، وكفرة) أهل ذمة (على المذهب) لأنهم ليسوا من أهل الشهادة ، فلم يقصدوا إلا القذف ، والطريق الثاني : طرد القولين ، وينزل نقصان الصفة منزلة نقصان العدد ، وجعل الإمام موضع الخلاف إذا كانوا في ظاهر الحال بصفة الشهود ، ثم بانوا عبيداً ، أو كفاراً^(٢) ، ومراده : أن القاضي إذا علم حالهم . . لا يصغي إليهم ، فيكون قولهم قذفاً محضاً بلا خلاف ، وهو ظاهر ؛ لأنه ليس في معرض شهادة .

(ولو شهد واحد على إقراره) بالزنا (. . فلا) حد قطعاً ؛ لأن من قال لغيره : (قد أقررت بأنك زني) ، وهو في معرض القذف والتعيير . . لا حد عليه ، فكذا هنا .

(ولو تقاذفا . . فليس تقاصاً) لأن التقاص إنما يكون عند اتفاق الجنس والصفة ، والحدان لا يتفقان في الصفة ؛ إذ لا يعلم التساوي ؛ لاختلاف القاذف والمقذوف في الخلقة ، وفي القوة والضعف غالباً .

(ولو استقلَّ المقذوف بالاستيفاء . . لم يقع الموقع) كحدِّ الزنا لو استوفاه أحد

(١) ذكره تعليقاً في كتاب الشهادات ، باب : شهادة القاذف .

(٢) نهاية المطالب (٢٠٢ / ١٧) .

.....

الرعية ، ويستثنى : ما لو قذف العبد سيده . . فإن له أن يحده ؛ كما صرحا به في آخر الباب قبله^(١) ، وما لو كان بعيداً عن السلطان وقدر على الاستيفاء بنفسه من غير مجاوزة فيه فإنه يجوز ، ذكره الماوردي في (باب صول الفحل)^(٢) .

* * *

(١) الشرح الكبير (١٦٦ / ١١) ، روضة الطالبين (١٠٤ / ١٠) .
(٢) الحاوي الكبير (٣٦٨ / ١٧) .

كتاب قطع السرقة

يُشْتَرَطُ لَوْجُوبِهِ فِي الْمَسْرُوقِ أُمُورٌ : كَوْنُهُ رُبْعَ دِينَارٍ

(كتاب قطع السرقة)

لو قال : (كتاب السرقة) كما فعل في (الزنا) .. لكان أخصر وأعم ؛ لتناوله أحكام نفس السرقة .

والسرقة : بفتح السين وكسر الراء ، ويجوز إسكان الراء مع فتح السين وكسرها ، وهي لغة : أخذ الشيء خفية ، ومنه استرق السمع ؛ أي : استمع مستخفياً ، وشرعاً : أخذ مال الغير خفية ، وإخراجه من حرز .

وأصل الباب : الإجماع ، وقوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ ﴾ الآية ، والأخبار الشهيرة فيه .

ولمّا نظم أبو العلاء المعري البيت الذي شكك به على الشريعة في الفرق بين الدية ، والقطع في السرقة ، وهو :

[من البسيط]

يَدٌ بِخُمْسٍ مِئِينَ عَسَجِدٍ وَدِيَتْ مَا بِأَلْهَا قُطِعَتْ فِي رُبْعِ دِينَارٍ

[من البسيط]

أجابه القاضي عبد الوهاب المالكي بقوله :

وَقَايَةُ النَّفْسِ أَغْلَاهَا وَأَرْخَصَهَا وَقَايَةُ أَلْمَالِ فَأَفْهَمَ حِكْمَةَ الْبَارِي

وهو جواب بديع مع اختصار ، ومعناه : أن اليد لو كانت تودى بما تقطع فيه أو بما يقاربه .. لكثرت الجنایات على الأطراف ؛ لسهولة الغرم في مقابلها ، فغلظ الغرم ؛ حفظاً لها ، ولو كانت لا تقطع إلا في سرقة ما تودى به .. لكثرت الجنایات على الأموال ، فحفظ ذلك بالتقليل ؛ حفظاً لها .

وقال ابن الجوزي لما سئل هذا السؤال : لمّا كانت أمانة .. كانت ثمينة ، فلما خانت .. هانت .

(يشترط لوجوبه في المسروق أمور : كونه ربع دينار) لقوله صلى الله عليه وسلم : « لَا تُقَطَّعُ يَدُ السَّارِقِ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِداً » متفق عليه ، واللفظ لمسلم^(١) ،

(١) صحيح البخاري (٦٧٩٠) ، صحيح مسلم (١٦٨٤) عن عائشة رضي الله عنها .

خَالِصاً أَوْ قِيمَتُهُ ، وَلَوْ سَرَقَ رُبْعاً سَبِيكَةً لَا يُسَاوِي رُبْعاً مَضْرُوباً . . فَلَا قُطْعَ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ سَرَقَ دَنَانِيرَ ظَنَّهَا فُلُوساً لَا تُسَاوِي رُبْعاً . . قُطْعَ ، وَكَذَا ثَوْبٌ رَثٌّ فِي جَيْبِهِ تَمَامٌ رُبْعٌ جِهْلُهُ فِي الْأَصَحِّ

(خالصاً) لأن الربع المغشوش ليس بربع دينار حقيقة ، فلو كان في المغشوش ربع خالصاً . . وجب القطع ، (أو قيمته) لأنه صلى الله عليه وسلم قطع في مِجَنٍّ قيمته ثلاثة دراهم ^(١) .

وكانت قيمة الدينار ذلك الوقت اثني عشر درهماً ، والتقويم يكون بالذهب المضروب الخالص ، فلو سرق دراهم أو غيرها . . قومت به ، وتعتبر في كل زمان ومكان قيمته بالغة ما بلغت ، ويعتبر النصاب وقت إخراجه من الحرز .

(ولو سرق ربعاً سبيكة لا يساوي ربعاً مضروباً . . فلا قطع في الأصح) لأن المذكور في الخبر لفظ الدينار ، وهو اسم للمضروب ، والثاني : يقطع ، ولا حاجة لتقويمه ؛ لبلوغ عين الذهب قدر النصاب ؛ كما في الزكاة .

وما رجحه تبع فيه « المحرر » ، وجرى عليه في « الروضة » ، ولم يصرح في « الشرحين » بترجيح ^(٢) ، قال الأذرعى : والثاني هو قول الجمهور ، والخلاف راجع إلى أن الاعتبار بالوزن أو القيمة ، ويتفرع عليه ما لو سرق خاتماً وزنه دون ربع ، وقيمه بالصنعة تبلغ ربعاً ، وقضية ترجيح ما في « الكتاب » : وجوب القطع هنا .

وقد وقع في « الروضة » خلل ؛ فإنه رجح عدم وجوب القطع في الصورتين ، ثم عقبه بقوله : والخلاف في المسألتين راجع إلى الاعتبار بالوزن أو القيمة ^(٣) ، وهو لا يستقيم .

(ولو سرق دنانير ظنها فلوساً لا تساوي ربعاً . . قطع) لأنه قصد سرقة عينها ، وهي تساوي ربعاً ، (وكذا ثوب رث في جيبه تمام ربع جهله في الأصح) لأنه أخرج نصاباً من حرزه على قصد السرقة ، والجهل بجنس المسروق لا يؤثر كالجهل بصفته ،

(١) أخرجه البخاري (٦٧٩٥) ، ومسلم (١٦٨٦) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٢) المحرر (ص ٤٣٢) ، روضة الطالبين (١٠ / ١١٠) ، الشرح الكبير (١١ / ١٧٥) .

(٣) روضة الطالبين (١٠ / ١١٠) .

وَلَوْ أَخْرَجَ نَصَاباً مِنْ حِرْزٍ مَرَّتَيْنِ ؛ فَإِنْ تَخَلَّلَ عِلْمُ الْمَالِكِ وَإِعَادَةُ الْحِرْزِ . . . فَأَلَا إِخْرَاجُ
الْثَّانِي سَرِقَةً أُخْرَى ، وَإِلَّا . . . قُطِعَ فِي الْأَصَحِّ . وَلَوْ نَقَبَ وَعَاءَ حِنْطَةٍ وَنَحَوَهَا فَأَنْصَبَ
نَصَابٌ . . . قُطِعَ فِي الْأَصَحِّ . وَلَوْ اشْتَرَكَ فِي إِخْرَاجِ نَصَابَيْنِ . . . قُطِعَا ، وَإِلَّا . . . فَلَا . . .

والثاني : لا يقطع ؛ لأنه لم يقصد سرقة نصاب ، ويخالف ما لو سرق دنائير ظنها
فلوساً . . . فإنه قصد سرقة عينها .

(ولو أخرج نصاباً من حرز مرتين) فصاعداً ؛ بأن أخرج مرةً بعضه ومرةً باقيه
لا غير ، (فإن تخلل علم المالك وإعادة الحرز . . . فالإخراج الثاني سرقة أخرى) فلا
قطع ؛ لأن كلَّ واحدة منفصلة عن الأخرى ولم تبلغ نصاباً ، وكذا لو علم المالك
وأهمله . . . لا قطع أيضاً ؛ لأنه مضيع .

ولو حذف قوله : (علم المالك) . . . لم يحتج إليه ؛ لأن العبرة بالإعادة ، والعلم
يلازمها .

(وإلا) أي : وإن لم يتخلل علم المالك وإعادة الحرز (. . . قطع في الأصح) لأنه
أخرج نصاباً كاملاً من حرز مثله ؛ فأشبه ما إذا أخرجه دفعة واحدة ؛ لأن فعل الشخص
ينبني على فعله ، والثاني : لا قطع ؛ لأنه أخذ النصاب من حرز مهتوك .

(ولو نقب وعاء حنطة ونحوها فانصب نصاب . . . قطع في الأصح) ولا يشترط في
السرقه الأخذ باليد ؛ لأنه يعد سارقاً ، والثاني : لا يقطع ؛ لأنه خرج بسببه
لا بمباشرته ، والسبب ضعيف فلا يقطع به .

وظاهر إطلاقه : أنه لا فرق بين الانصباب دفعةً واحدة أو تدريجاً ، وقال في
« الروضة » : إن انصب دفعةً . . . قطع ، أو شيئاً فشيئاً . . . فكذلك على المذهب ،
وقيل : وجهان ، ومن صور المسألة : طرّ الجيب والكم^(١) .

(ولو اشتركا في إخراج نصابين . . . قطعاً) لأن كلَّ واحدٍ منهما سرق نصاباً ،
(وإلا) أي : وإن كان ما أخرجاه دون نصابين (. . . فلا) قطع على واحدٍ منهما ؛ لأن
كل واحدٍ منهما لم يسرق نصاباً ، وليس هذا كالشركة في القتل حيث يجب القصاص
عليهما ؛ لأن مقصود القصاص وقاية الروح والعضو ، فلو سقط . . . لأدّى إلى

(١) روضة الطالبين (١٠/١١١) .

وَلَوْ سَرَقَ خَمْرًا وَخِنْزِيرًا أَوْ كَلْبًا وَجِلْدَ مَيْتَةٍ بِلَا دَبْغٍ . . فَلَا قُطْعَ ، فَإِنْ بَلَغَ إِنَاءُ الْخَمْرِ نَصَابًا . . قُطِعَ عَلَى الصَّحِيحِ . وَلَا قُطْعَ فِي طُنْبُورٍ وَنَحْوِهِ ، وَقِيلَ : إِنْ بَلَغَ مُكْسَرُهُ نَصَابًا . . قُطِعَ . قُلْتُ : الثَّانِي أَصَحُّ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . الثَّانِي : كَوْنُهُ مِلْكًا لِغَيْرِهِ ؛

التواطئ ؛ فيفوت مقصوده ، ومقصود السرقة : الاستكثار من المال ، والتواطؤ لذلك لا يحصله .

(ولو سرق خمرًا وخنزيرًا ، أو كلبًا وجلد ميتة ، بلا دبغ . . فلا قطع) سواء سرقه مسلم أو ذمي ؛ لأنه ليس بمال ، وأفهم كلامه : أنه لو دبغ السارق الجلد في الحرز ، وصار يساوي نصاب سرقة ، ثم أخرجه . . أنه يقطع ؛ لأنه سرقه مدبوغاً ؛ إذ السرقة شرعاً أخذ مال الغير خفية وإخراجه من الحرز ، وهو الأصح .

وكان ينبغي أن يقول : (ولو أخرج) بدل (سرق) إذ لو كان سارقاً . . لقطع ، وقد نازع الرافعي « الوجيز » في تعبيره بذلك في غير هذه المسألة ، ووقع فيه هنا^(١) .

(فإن بلغ إناء الخمر نصاباً . . قطع على الصحيح) لأنه سرق نصاباً لا شبهة له فيه من حرزه ، والثاني : المنع ؛ لأن ما فيه مستحق الإزالة ؛ فيصير شبهة في دفعه .
(ولا قطع في طنبور ونحوه) لأنه من آلات الملاهي فأشبهه الخمر ، وكذا كل آلة معصية ؛ كصليب وصنم ، (وقيل : إن بلغ مكسره نصاباً . . قطع) لأنه سرق نصاباً من حرزه ، (قلت : الثاني أصح ، والله أعلم) ونقل تصحيحه في « الروضة » عن الأكثرين^(٢) .

ومحل الخلاف : ما إذا قصد السرقة ، فأما إذا قصد بإخراجها تيسر إفسادها . . فلا قطع قطعاً ؛ كما جزم به في « أصل الروضة »^(٣) ، وفي « الشرح الصغير » وجعل ابن داود محل الخلاف أيضاً : إذا كان لمسلم ؛ فإن كان لذمي . . قطع قطعاً .
الشرط (الثاني : كونه ملكاً لغيره) فلا قطع على من سرق ملك نفسه من يد غيره ؛ كيد المرتهن والمستأجر ونحوهما ، وكذا المبيع من يد بائعه في زمن الخيار ، ولو

(١) الشرح الكبير (١٨٣/١١) .

(٢) روضة الطالبين (١١٦/١٠) .

(٣) روضة الطالبين (١١٦/١٠) .

فَلَوْ مَلَكَهُ يَارِثٌ أَوْ غَيْرُهُ قَبْلَ إِخْرَاجِهِ مِنَ الْحِرْزِ ، أَوْ نَقَصَ فِيهِ عَنْ نَصَابٍ بِأَكْلٍ وَغَيْرِهِ ..
لَمْ يُقَطَّعْ ، وَكَذَا لَوْ ادَّعَى مَلِكُهُ عَلَى النَّصِّ
.....

سرق ما وهب له بعد القبول وقبل القبض .. لم يقطع على الأصح وإن قلنا : إن الملك موقوف على القبض .

(فلو ملكه يارث أو غيره) كسواء أو هبة (قبل إخراجه من الحرز ، أو نقص فيه عن نصاب بأكل وغيره) كإحراق (.. لم يقطع) أما في الأولى .. فلأنه ما أخرج إلا ملكه ، وأما في الثانية .. فلأنه لم يخرج من الحرز نصاباً .
واحترز بقوله : (قبل إخراجه) عمّا لو طرأ ذلك بعد إخراجه ؛ فإنه لا يسقط القطع .

نعم ؛ يستثنى : ما لو طرأ الملك بعد الإخراج وقبل الرفع إلى الحاكم .. فإنه لا يمكن استيفاء القطع ؛ بناءً على أن استيفاءه يتوقف على الدعوى بالمسروق والمطالبة به ، وهو الصحيح كما سيأتي .

(وكذا لو ادعى) السارق (ملكه على النص) بأن قال : (كان غصبه مني) أو (من مورثي) ، أو (كان وديعة عنده) أو (عارية) لأن ما يدعيه محتمل فصار شبهة في القطع ، ويروى عن الشافعي أنه سمّاه : السارق الظريف .

قال القفال في « فتاويه » : والفرق بين هذا وبين ما إذا قامت بينة على زناه بامرأة معينة ، فقال : (كنت نكحتها حين وطئتها) .. فلا يسقط عنه الحد بهذه الدعوى ، سواء كانت حرة أو أمة ، وفي الأمة وجه إذا ادعى أن مولاهم وهبها منه وأقبضها : أن المال يجري فيه التخفيف ، كذا نقله ابن الملقن وأقره^(١) ، ونقله الإمام عن النص ، وقال : إنه ظاهر المذهب ، وأقره الشيخان ، لكن نقل الماوردي في دعوى الزوجية اتفاق الأصحاب على أنه لا يحد ، وجعله حجة على أبي إسحاق في قوله : في مسألة « الكتاب » ، وفي وجه أو قول مخرج أنه لا يسقط القطع بذلك ؛ لئلا يتخذ الناس ذلك ذريعة لدفع الحد ، وحمل النص على ما إذا أقام بينة بما ادعاه ، قال الروياني في

(١) عجلة المحتاج (٤/ ١٦٣٦) .

وَلَوْ سَرَقَاهُ وَأَدَّعَاهُ أَحَدُهُمَا لَهُ أَوْ لَهُمَا وَكَذَّبَهُ الْآخَرُ . . لَمْ يَقْطَعْ الْمُدَّعِي وَقُطِعَ الْآخَرُ فِي الْأَصَحِّ . وَإِنْ سَرَقَ مِنْ حِرْزِ شَرِيكِهِ مُشْتَرَكًا . . فَلَا قُطْعَ فِي الْأَظْهَرِ وَإِنْ قَلَّ نَصِيبُهُ .
الْثَّالِثُ : عَدَمُ شُبْهَةٍ فِيهِ ؛ فَلَا قُطْعَ بِسَرِقَةِ مَالِ أَصْلٍ وَفَرْعٍ

« الحلية » : وله وجه عند فساد الزمان ، ومحل هذا الوجه أو القول : ما إذا حلف مدعي السرقة على نفي ما ادعاه ، فلو لم يحلف وحلف السارق . . فلا قطع قطعاً ، ولو أقر المسروق منه : أن المال كان ملك السارق . . فلا قطع قطعاً ، ومحله أيضاً في سقوط القطع ؛ كما فرضه المصنف ، أما المال . . فلا يقبل قوله فيه ، بل القول قول المأخوذ منه بيمينه .

ويجري الخلاف فيما لو ادعى أن المسروق ملك ابنه أو ملك سيده ، أو أن المسروق منه عبده وهو مجهول النسب ، أو أن الحرز ملكه غصبه المسروق منه .
(ولو سرقاه وادعاه أحدهما له أو لهما وكذبه الآخر . . لم يقطع المدعي) لاحتمال صدقه (وقطع الآخر في الأصح) لأنه مقرٌّ بسرقة نصاب بلا شبهة ، والثاني : لا يقطع ؛ لأنه ادعى ما لو صدق فيه . . لسقط القطع ؛ فصار كما لو قال المسروق منه : إنه ملكه ؛ فيسقط القطع .

(وإن سرق من حرز شريكه مشتركاً . . فلا قطع في الأظهر وإن قَلَّ نصيبه) لأن له في كل جزء حقاً شائعاً ؛ فأشبهه وطء الجارية المشتركة ، والثاني : يقطع إن خلص له من نصيب شريكه نصاب سرقة ؛ إذ لا حقَّ له في نصيب الشريك .

(الثالث : عدم شبهة فيه) لحديث : « أَدْرَوْا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ » صحح الحاكم إسناده^(١) ، (فلا قطع بسرقة مال أصل) وإن علا (وفرع) وإن سفل ؛ لما بينهما من البعضية ، وفي الحديث : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَيِّكَ »^(٢) .

وخرج بالأصل والفرع : ما عداهما ؛ كالإخوة ، وغيرهم فإنه يقطع ؛ لانتفاء ما ذكرناه .

(١) المستدرک (٣٨٤/٤) ، وأخرجه البيهقي (٢٣٨/٨) ، عن عائشة رضي الله عنها .
(٢) أخرجه ابن حبان (٤١٠) ، وأبو داود (٣٥٣٠) ، وابن ماجه (٢٢٩٢) ، والبيهقي (٤٨٠/٧) ، وأحمد (٢٠٤/٢) عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما .

وَسَيِّدٌ ، وَالْأَظْهَرُ : قَطَعَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ بِالْآخَرِ . وَمَنْ سَرَقَ مَالَ بَيْتِ الْمَالِ ؛ إِنْ فُرِزَ لِبَاطِنَةٍ لَيْسَ هُوَ مِنْهُمْ .. قَطَعَ ، وَإِلَّا .. فَلْأَصَحُّ : أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَهُ حَقٌّ فِي الْمَسْرُوقِ كَمَالِ مَصَالِحٍ وَكَصَدَقَةٍ وَهُوَ فَقِيرٌ .. فَلَا ، وَإِلَّا .. قُطِعَ ،

(وسيد) بالإجماع ؛ لشبهة استحقاق النفقة ، ويده كيد سيده ، والمبعض كالقن ، وكذا المكاتب على الأصح .

(والأظهر : قطع أحد الزوجين بالآخر) أي : سرقة مال الآخر من حرز ؛ لعموم الأدلة ، والثاني : لا قطع ؛ للشبهة ، فإنها تستحق النفقة في ماله ، وهو يملك الحجر عليها ، ومنعها من التصرف فيه عند مالك ، والثالث : وصححه ابن أبي عصرون تبعاً للفارقي : يقطع الزوج دونها ؛ لأن لها حقوقاً في ماله بخلافه ، قال الأذرعي : وهو أعدلها ، والخلاف في الزوجة إذا لم تستحق شيئاً حين السرقة ، أما إذا كانت تستحق النفقة والكسوة في تلك الحالة .. فالمتجه كما قاله في « المطلب » : أن لا قطع إذا أخذت بقصد الاستيفاء ؛ كما في حق رب الدين إذا سرق نصاباً من مال المديون .

(ومن سرق مال بيت المال ؛ إن فرز لطائفة ليس هو منهم .. قطع) إذ لا شبهة له فيه قال الإمام : وكذا الفيء المعد للمرتزقة ؛ تفرعاً على أنه ملكهم ، (وإلا) أي : وإن لم يفرز (.. فالأصح : أنه إن كان له حق في المسروق ؛ كمال مصالح ، وكصدقة وهو فقير .. فلا) للشبهة المذكورة ، (وإلا) أي : وإن لم يكن له فيه حق ؛ كالغني من الصدقات (.. قطع) لانتفاء الشبهة ، والثاني : يقطع مطلقاً كما في سائر الأموال ، والثالث : لا قطع مطلقاً ؛ سواء كان غنياً أو فقيراً ، سواء سرق من مال الصدقات أو من مال المصالح ؛ لأنه مرصد للحاجة .

ومحل منع القطع في مال المصالح : إذا كان مسلماً ، أما الذمي إذا سرق منها نصاباً .. فالصحيح .. قطعه ، وقيل : لا يقطع ، واختاره البغوي ثم قال : هذا في مال المصالح ، أما لو سرق من مال من مات ولم يخلف وارثاً .. فعليه القطع ؛ لأن إرثه للمسلمين خاصة وأقراه^(١) .

(١) التهذيب (٣٩٧/٧) الشرح الكبير (١٨٧/١١) ، روضة الطالبين (١١٨/١٠) .

وَالْمَذْهَبُ : قَطْعُهُ بِيَابِ مَسْجِدٍ وَجِذْعِهِ لَا حُصْرَهُ وَقَنَادِيلَ تُسْرَجُ . وَالْأَصَحُّ : قَطْعُهُ بِمَوْقُوفٍ ،

ويستثنى من قطع الغني بالصدقة : ما لو كان غارماً وأخذته لإصلاح ذات البين أو كان غازياً .

(والمذهب : قطعه بيباب مسجد ، وجذعه) ونحوهما من متصلاته ؛ كسواريه وسقفه ومنبره ؛ لأنه مال يضمن باليد والإتلاف كسائر الأموال ، وخرج الإمام وجهاً في الأبواب والسقوف ؛ لأنها أجزاء المسجد ، والمساجد يشترك فيها المسلمون ، ويتعلق بها حقوقهم ؛ كمال بيت المال ، كذا نقلا عنه ^(١) ، وقد حكاه الماوردي عن ابن أبي هريرة ^(٢) .

(لا حصره) المعدة للاستعمال ، (وقناديل تسرج) لأن ذلك لمصلحة المسلمين ، فله فيه حق ؛ كمال بيت المال ، وهذا ما قطع به جماعة ، بل ادعى القاضي الحسين الإجماع فيه ثم نقل فيما يعد للزينة وجهين ، قال ابن الرفعة : ويخرج منه أوجه : ثالثها : التفصيل بين المعدة للزينة وما ينتفع به . انتهى ^(٣) ، وقد صرح الإمام بالأوجه الثلاثة ؛ كما نقلا عنه في « الشرح » و « الروضة » ^(٤) .

والفرق بين الباب والجذع وما نحن فيه : أن الحصر أعدت لينتفع بها الناس ، والقناديل ليستضيئوا بها ، والأبواب والسقوف والجذوع لتحصين المسجد وعمارته لا الانتفاع ، وكل هذا في المسلم ، أما الذمي إذا سرق الباب أو الحصير أو غيرهما . فيقطع قطعاً ؛ كما في « الروضة » و « أصلها » ^(٥) .

(والأصح قطعه بموقوف) كما في أستار الكعبة ؛ لأنه مال محرز ، وسواء قلنا الملك لله أو للموقوف عليه ، والثاني : المنع ؛ أما إذا قلنا : إن الملك فيه لله تعالى . . . فلا أنه ينفك عن ملك الآدميين ؛ كالمباحات ، وأما على غير هذا القول . . . فلضعف الملك .

(١) نهاية المطلب (٢٩٤ / ١٧) الشرح الكبير (١٨٧ / ١١) ، روضة الطالبين (١١٨ / ١٠) .

(٢) الحاوي الكبير (١٧٤ / ١٧) .

(٣) كفاية النبيه (٣٤٠ / ١٧) .

(٤) نهاية المطلب (٢٩٤ / ١٧) ، الشرح الكبير (١٨٧ / ١١) ، روضة الطالبين (١١٨ / ١٠) .

(٥) الشرح الكبير (١٨٨ / ١١) ، روضة الطالبين (١١٩ / ١٠) .

وَأُمُّ وَلَدٍ سَرَقَهَا نَائِمَةً أَوْ مَجْنُونَةً . الرَّابِعُ : كَوْنُهُ مُحَرَّرًا بِمُلَاحَظَةٍ أَوْ حَصَانَةٍ مَوْضِعِهِ

ومحل الخلاف : إذا لم يكن له فيه استحقاق ولا شبهة استحقاق ؛ فإن كان كمن سرق من وقف على جماعة هو منهم ، أو كان أصلاً أو فرعاً لأحد الموقوف عليهم . . فلا قطع قطعاً ، وقد علم هذا من قول المصنف أولاً : (الثالث : عدم شبهة فيه) . وصوّر الماوردي وغيره المسألة : بما إذا كان الوقف على معين^(١) ، فأما الوقف على الجهات العامة أو على وجوه الخير . . فلا قطع فيه ؛ لأنه في حكم بيت المال ، قال الروياني : وإن كان ذمياً ؛ لأنه تبع للمسلمين في المصالح^(٢) . واحترز بالموقوف : عما لو سرق من غلة الموقوف . . فيقطع قطعاً . (وأم ولد سرقها نائمة أو مجنونة) لأنها مملوكة مضمونة بالقيمة ؛ كالقن ، والثاني : لا ؛ لنقصان الملك .

واحترز بهذا القيد : عما لو كانت عاقلة يقظانة . . فلا قطع ؛ لقدرتها على الامتناع . وخرج بأم الولد : المكاتب والمبعض ؛ فلا قطع بسرقتهما . (الرابع : كونه محرراً) فلا قطع بما ليس بمحرر بالإجماع ؛ كما حكاه ابن المنذر^(٣) (بملاحظة أو حصانة موضعه) لهذا تفسير للحرز ؛ فإن الشرع أطلقه ولم يبينه ، فرجع فيه إلى العرف ؛ كما في القبض والتفرق وغيرهما ؛ فإن السارق حينئذ يكون على خطر من أن يطلع عليه ، وتعظم جرأته عند فقد ذلك ؛ فعد المالك مضيعةً ، ولا شك أن الأشياء تختلف فيختلف حرزها على ما سيأتي .

وتعبيره بـ (أو) يقتضي : الاكتفاء بالحصانة من غير ملاحظة ، وليس كذلك ، وسيصرح بخلافه في قوله : (وإن كان بحصن . . كفى لحاظ معتاد) وقال الرافعي : لا يكفي حصانة الموضع عن أصل الملاحظة حتى إن الدار البعيدة عن البلد لا تكون حرزاً وإن تناهت في الحصانة^(٤) .

(١) الحاوي الكبير (١٧ / ١٧٦) .

(٢) بحر المذهب (١٣ / ٧٧) .

(٣) الإجماع (ص ١٥٧) .

(٤) الشرح الكبير (١١ / ١٩٨) .

فَإِنْ كَانَ بِصَحْرَاءَ أَوْ مَسْجِدٍ . . أَشْتَرَطَ دَوَامُ لِحَاطِ ، وَإِنْ كَانَ بِحِصْنٍ . . كَفَى لِحَاطُ مُعْتَادٌ . وَإِصْطَبِلُ حِرْزُ دَوَابٍّ لَا آتِيَةٍ وَثِيَابٍ ، وَعَرَصَةٌ دَارٌ وَصَفَّتْهَا حِرْزُ آتِيَةٍ وَثِيَابٍ بِذَلَّةٍ ، لَا حُلِيِّ وَنَقْدٍ . وَلَوْ نَامَ بِصَحْرَاءَ أَوْ مَسْجِدٍ عَلَى ثَوْبٍ أَوْ تَوَسَّدَ مَتَاعًا . . فَمُحْرَزٌ ، فَلَوْ انْقَلَبَ فَرَّالٌ عَنْهُ . . فَلَا ، وَثَوْبٌ وَمَتَاعٌ وَضَعَهُ بِقُرْبِهِ بِصَحْرَاءَ إِنْ لَاحَظَهُ . . مُحْرَزٌ ، وَإِلَّا . . فَلَا

(فَإِنْ كَانَ بِصَحْرَاءَ أَوْ مَسْجِدٍ . . اشترط دوام لحاظ) بكسر اللام (وَإِنْ كَانَ بِحِصْنٍ . . كفى لحاظ معتاد) ولا يشترط دوامه ؛ عملاً بالعرف .

(وَإِصْطَبِلُ حِرْزُ دَوَابٍّ) وَإِنْ كَانَتْ نَفِيسَةً (لَا آتِيَةٍ وَثِيَابٍ) لِأَنِّ إخراج الدواب مما يظهر ويبعد الاجتراء عليه ، بخلاف ما يخف ويسهل حمله وإخراجه ، واستثنى البُلْقِينِي من ذلك : آتِيَةُ الإِصْطَبِلِ ؛ كَالسُّطَلِ وَثِيَابُ الْغَلَامِ وَأَلَاتُ الدَّوَابِّ مِنْ سُرُوجٍ وَبِرَازِعٍ وَلِجَمٍّ وَرِحَالٍ جَمَالٍ وَقُرْبَةُ السَّقَاءِ وَالرَّاءِيَةِ ؛ لِلْعَرَفِ .

(وَعَرَصَةٌ دَارٌ وَصَفَّتْهَا حِرْزُ آتِيَةٍ ، وَثِيَابٌ بِذَلَّةٍ) كَالْبَسْطِ وَالْأَوَانِي (لَا حُلِيِّ وَنَقْدٍ) لِأَنَّ الْعَادَةَ فِيهَا الْإِحْرَازُ فِي الْبُيُوتِ الْمَغْلُقَةِ فِي الدَّوَرِ ، وَالثِّيَابُ النَّفِيسَةُ وَالْآتِيَةُ النَّفِيسَةُ فِي مَعْنَى الْحُلِيِّ .

(وَلَوْ نَامَ بِصَحْرَاءَ أَوْ مَسْجِدٍ عَلَى ثَوْبٍ أَوْ تَوَسَّدَ مَتَاعًا . . فَمُحْرَزٌ) لِقَضَاءِ الْعَرَفِ بِذَلِكَ ، فَيَقْطَعُ مِنْ أَخَذِ الثَّوْبِ مِنْ تَحْتِهِ ، وَالْمَتَاعِ مِنْ تَحْتِ رَأْسِهِ ، وَهَكَذَا إِذَا أَخَذَ الْعِمَامَةَ مِنْ عَلَى رَأْسِهِ ، وَالْمَدَاسَ مِنْ رِجْلِهِ ، وَالْخَاتَمَ مِنْ إصْبَعِهِ ، (فَلَوْ انْقَلَبَ فَرَّالٌ عَنْهُ . . فَلَا) لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ حِرْزًا ، وَكَذَا لَوْ قَلَبَهُ السَّارِقُ ثُمَّ أَخَذَهُ .

(وَثَوْبٌ وَمَتَاعٌ وَضَعَهُ بِقُرْبِهِ بِصَحْرَاءَ إِنْ لَاحَظَهُ . . مُحْرَزٌ) لِقَضَاءِ الْعَرَفِ بِذَلِكَ ، وَيَشْتَرِطُ مَعَ الْمَلَاظَمَةِ : أَلَّا يَكُونَ فِي الْمَوْضِعِ إِزْدِحَامٌ لِلطَّارِقِينَ .

نعم ؛ إِنْ كَثُرَ الْمَلَاظِمُونَ . . عَادِلَ كَثَرَةُ الطَّارِقِينَ ؛ كَمَا نَقَلَاهُ عَنْ الْإِمَامِ ، وَأَقْرَاهُ ^(١) .

(وَإِلَّا) أَيِ : وَإِنْ لَمْ يَلَاظِمْهُ ؛ بِأَنَّهُ نَامَ أَوْ وَلَّاهُ ظَهْرَهُ (. . فَلَا) قَطْعٌ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُحْرَزٍ .

(١) الشرح الكبير (١١/١٩٧) ، روضة الطالبين (١٠/١٢٢) .

وَشَرَطُ الْمَلَا حِظِ : قُدْرَتُهُ عَلَى مَنَعِ سَارِقٍ بِقُوَّةٍ أَوْ اسْتِغَاثَةٍ . وَدَارٌ مُنْفَصِلَةٌ عَنِ
الْعِمَارَةِ إِنْ كَانَ بِهَا قَوِيٌّ يَقْظَانُ . . حِرْزٌ مَعَ فَتْحِ الْبَابِ وَإِغْلَاقِهِ ، وَإِلَّا . . فَلَا ، وَمُتَّصِلَةٌ
حِرْزٌ مَعَ إِغْلَاقِهِ وَحَافِظٌ وَلَوْ نَائِمٌ ، وَمَعَ فَتْحِهِ وَنَوْمِهِ غَيْرُ حِرْزٍ لَيْلًا ، وَكَذَا نَهَارًا فِي
الْأَصَحِّ ،

(وشرط الملاحظ : قدرته على منع سارق بقوة أو استغاثة) فالضعيف الذي
لا يبالي السارق به في الموضع البعيد عن العمران ضائع مع ماله .

(ودار منفصلة عن العمارة إن كان بها قويٌّ يقظان . . حِرْزٌ مَعَ فَتْحِ الْبَابِ وَإِغْلَاقِهِ)
لاقتضاء العرف ذلك ، (وإلا) أي : وإن لم يكن فيها أحد (. . فلا) تكون محرزة ،
سواء كان الباب مفتوحاً أم مغلقاً ، وكذا إن كان فيها أحد وهو غير قوي ، أو قوياً لكنه
نائم والباب مفتوح ؛ فإن كان مغلقاً . . فوجهان : أحدهما : إنها ليست محرزة ، وهو
ظاهر كلام « الكتاب » ، و« أصله »^(١) ، والثاني : إنها محرزة ، وهو الأقرب في
« الشرح الصغير » ، والأقوى في « زيادة الروضة »^(٢) .

(ومتصلة) بدور أهله (حِرْزٌ مَعَ إِغْلَاقِهِ ، وَحَافِظٌ وَلَوْ نَائِمٌ) سواء الليل والنهار ؛
لأن السارق على خطر من اطلاعه ، وتنبهه بحركاته ، واستغاثته بالجيران ، (ومع
فتحه) أي : الباب (ونومه) أي : الحافظ (غير حِرْزٍ لَيْلًا) لأنه المضيع بالفتح مع
النوم .

(وكذا نهاراً في الأصح) كما لو لم يكن فيها أحد والباب مفتوح ، والثاني : يكون
حرزاً ؛ اعتماداً على نظر الجيران ومراقبتهم .

ومحل الخلاف : في زمن الأمن من النهب وغيره ، وإلا . . فالأيام كالليالي ؛ كما
ذكره في « أصل الروضة »^(٣) ، ومحلّه أيضاً : إذا كان الباب مطروقاً تمر به الجيران ؛
قاله الرافعي وأغفلته « الروضة »^(٤) .

(١) المحرر (ص ٤٣٤) .

(٢) روضة الطالبين (١٠/١٢٤) .

(٣) روضة الطالبين (١٠/١٢٤) .

(٤) الشرح الكبير (١١/١٩٩) .

وَكَذَا يَقْظَانُ تَغْفَلُهُ سَارِقٌ فِي الْأَصْحَ ، فَإِنْ خَلَتْ . . فَالْمَذْهَبُ : أَنَّهَا حِرْزٌ نَهَاراً زَمَنَ
أَمْنٍ وَإِغْلَاقِهِ ، فَإِنْ فَقَدَ شَرْطُ . . فَلَا . . وَخِيْمَةٌ بِصَحْرَاءَ إِنْ لَمْ تُشَدَّ أَطْنَابُهَا وَتُرْخَى
أَذْيَالُهَا . . فَهِيَ وَمَا فِيهَا كَمَتَاعٍ بِصَحْرَاءَ ، وَإِلَّا . . فَحِرْزٌ بِشَرْطِ حَافِظٍ قَوِيٍّ فِيهَا وَلَوْ
نَائِمٌ

(وكذا) إذا كان بها (يقظان تغفله سارق) فليست محرزة (في الأصح) فلا يجب
القطع ؛ لتقصيره بإهمال المراقبة مع فتح الباب ، والثاني : إنها حرز ؛ لعسر المراقبة
دائماً .

ومحل الخلاف : ما إذا لم يبالغ في الملاحظة ، فإن بالغ فيها بحيث يحصل الإحراز
بمثلها في الصحراء ، وانتهز السارق الفرصة . . فيقطع قطعاً ؛ كما في « أصل
الروضة »^(١) .

(فإن خلت) أي : الدار فلم يكن فيها أحد (. . فالمذهب : أنها حرز نهاراً زمن
أمن وإغلاقه ، فإن فقد شرط) من هذه الثلاثة (. . فلا) يكون حرزاً في وقت
الخوف ، ولا في الليالي وإن كان الباب مغلقاً ، وإن كان مفتوحاً . . لم يكن حرزاً
أصلاً ، قال الرافعي : هذا هو الظاهر ، وهو الجواب في « التهذيب » ، ومن جعل
الدار المنفصلة عن العمارة حرزاً عند إغلاق الباب . . فأولئ الذين يجعل المتصلة بها عند
الإغلاق حرزاً . انتهى^(٢) ، فعبير المصنف هنا وفي « الروضة » بالمذهب^(٣) ؛ لأجل
هذا البحث ، وهو بحث عجيب من الرافعي ؛ فإن الكلام هنا في المغلقة الخالية ،
والخلاف السابق في المنفصلة محله : إذا كان فيها نائم قوي ، ولم يقل أحد إن
المنفصلة إذا كانت مغلقة خالية تكون حرزاً ، ذكره الأذرعى .

(وخيمة بصحراء إن لم تشد أطنابها وترخي أذيالها . . فهي وما فيها كمتاع
بصحراء) وقد مرَّ حكمه ، (وإلا) أي : وإن شدت أطنابها وأرخي أذيالها (. . فحرز
بشرط حافظ قوي فيها ولو نائم) لحصول الإحراز عادة .

(١) روضة الطالبين (١٠/١٢٤) .

(٢) الشرح الكبير (١١/١٩٩) .

(٣) روضة الطالبين (١٠/١٢٤) .

وَمَاشِيَةٌ بِأَبْنِيَّةٍ مُغْلَقَةٍ مُتَّصِلَةٍ بِالْعِمَارَةِ مُحَرَّرَةٌ بِلاَ حَافِظٍ ، وَبِزِيَّةٍ يُشْتَرَطُ حَافِظُ وَلَوْ نَائِمٌ ،
وَأَبْلٌ بِصَحْرَاءَ مُحَرَّرَةٌ بِحَافِظٍ يَرَاهَا ، وَمَقْطُورَةٌ يُشْتَرَطُ أَلْتَفَاتُ قَائِدِهَا إِلَيْهَا كُلَّ سَاعَةٍ
بِحَيْثُ يَرَاهَا ،

وقوله : (فيها) ليس بقيد بل لو كان بقربها . . كان كذلك .

واعتبار شد الأطناب وإرخاء الأذيال إنما هو بالنسبة لما فيها ، فأما بالنسبة إليها . .
فهي محرزة بدون إرخاء الأذيال ؛ كما في « الروضة » و« أصلها »^(١) ، وما اعتبره في
كون الحافظ قوياً عبارة « الروضة » و« أصلها » يقتضي : أنه يشترط : إما القوة وإما
إمكان الاستغاثة ؛ حيث قالوا : قال الأئمة : والشرط : أن يكون هناك من يتقوى به ،
فأما إذا كان في مفازة بعيدة عن الغوث وهو ممن لا يبالى به . . فلا إحراز^(٢) .

(وماشية بأبنية مغلقة متصلة بالعمارة محرزة بلا حافظ) للعادة .

واحترز بمغلقة : عمّا لو كان الباب مفتوحاً . . فلا بُدَّ من الحافظ ، (وبيرية) أي :
وإن كانت بأبنية منفردة بيرية ، (يشترط حافظ ولو نائم) إذا كان الباب مغلقاً ، فإن كان
مفتوحاً . . اشترط يقظته ، وهذا يفهم من قوله أولاً : (مغلقة) .

(وأبل بصحراء) ترعى (محرزة بحافظ يراها) كلها ؛ فإن لم ير بعضها ؛ لكونه
في وهدة أو خلف جبل أو حائط . . فذلك البعض غير محرز .

واقتصاره على الرؤية يقتضي : أنه لا يشترط بلوغها صوته ، وهو الأشبه في
« الشرح الصغير » ، ونسبه في « المطلب » إلى الأكثرين ، لكن عبارة « الروضة »
و« أصلها » يقتضي : أن المرجح : اشتراط بلوغها صوته .

وحكم الخيل والبغال والحمير وهي ترعى : حكم الإبل ، وكذا الغنم إذا كان
الراعي على نَشْرٍ من الأرض يراها جميعها . . فهي محرزة إذا بلغها صوته وإن كانت
متفرقة^(٣) .

(ومقطورة يشترط التفات قائدها إليها كل ساعة بحيث يراها) جميعها ؛ فإن كان

(١) روضة الطالبين (١٢٧/١٠) ، الشرح الكبير (٢٠٢/١١) .

(٢) روضة الطالبين (١٢٧/١٠) ، الشرح الكبير (٢٠٢/١١) .

(٣) الشرح الكبير (٢٠٣/١١) ، روضة الطالبين (١٢٨/١٠) .

وَأَلَّا يَزِيدَ قِطَارٌ عَلَى تِسْعَةٍ ، وَغَيْرُ مَقْطُورَةٍ لَيْسَتْ مُحَرَّرَةً فِي الْأَصَحِّ ،

لا يرى البعض لحائل جبل أو بناء . . فذلك البعض ليس محرزاً ، قالوا : وقد يستغنى بنظر المارة عن نظره إذا كان يُسَيِّرُها في السوق مثلاً^(١) ؛ فعلى هذا : تستثنى هذه الصورة من إطلاق « الكتاب » .

(وألا يزيد قطار على تسعة) للعادة الغالبة ، فإن زاد . . فغير المقطورة ، هذا ما صدر به الرافي كلامه ، ثم قال : والأحسن - في « الروضة » : والأصح - توسط أورده السَّرْخُسي فقال : في الصحراء لا يتقيد القطار بعدد ، وفي العمران يتقيد بالعادة ، وهو من سبعة إلى عشرة ، فإن زاد . . لم تكن الزيادة محرزة^(٢) ، قال في « المطلب » : وهو ما أورده القاضي الحسين في « التعليق » ، قال الرافي : ومنهم من أطلق التقطير ولم يقيده بعدد^(٣) ، قال الأذرعى : وهم الجمهور ، وكذا أطلقه الشافعي في « الأم » و« المختصر »^(٤) .

وقوله (تسعة) ، كذا هو في « الشرحين » و« الروضة »^(٥) ، وقال ابن الصلاح : إن ذلك وقع في بعض نسخ « الوسيط » وهو تصحيف ، والصحيح (سبعة) بالموحدة بعد السين ، وعليه العرف ، انتهى^(٦) .

واعترضه الأذرعى : بأن المنقول (تسعة) بالمشناة في أوله ؛ كما ذكره ، وهو ما ذكره الفوراني في كتابيه ، ونقله عن العمراني ، وكذا قاله البغوي ، والغزالي في « الوجيز » و« الوسيط »^(٧) ، ونسبه في « البسيط » إلى الأصحاب .

(وغير مقطورة) بأن كانت تساق أو تقاد (ليست محرزة في الأصح) لأن الإبل لا تسير كذلك غالباً ، والثاني : أن المرسلة كالمقطرة ، والمعتبر : أن تقرب منه ،

(١) الشرح الكبير (٢٠٣/١١) ، روضة الطالين (١٢٨/١٠) .

(٢) الشرح الكبير (٢٠٣/١١) ، روضة الطالين (١٢٨/١٠) .

(٣) الشرح الكبير (٢٠٣/١١) .

(٤) الأم (٣٧٨/٧) ، مختصر المزني (ص ٢٦٣) .

(٥) الشرح الكبير (٢٠٣/١١) ، روضة الطالين (١٢٨/١٠) .

(٦) الوسيط (٤٦٩/٦) .

(٧) التهذيب (٣٦٤/٧) ، الوجيز (ص ٤٩٧) ، الوسيط (٤٦٩/٦) .

وَكَفَنَ فِي قَبْرِ بَيْتٍ مُحَرَّرٍ مُحَرَّرٌ ،

ويقع نظره عليها ، ولا تعتبر صورة التقطير ، وتصحيح الأول تبع فيه « المحرر » ؛ فإنه قال : إنه الأشبه^(١) ، ولم يصرحا في « الروضة » و« أصلها » بترجيح ، ورجح في « الشرح الصغير » : الثاني ، وقال : إنه أولى ، وقال الأذري : إنه المذهب ، ونقله عن الأكثرين ، وقال في « المهمات » : الفتوى على أنها ليست بمحرزة ، فقد نصّ عليه في « الأم »^(٢) .

(وكفن في قبر بيت محرز محرز) فيقطع بسرقة الكفن منه ، لما رواه البيهقي عن البراء يرفعه : « مَنْ نَبَشَ . . قَطَعْنَاهُ »^(٣) ، ولأنه سارق وإن اختص باسم النباش فاندرج في الآية .

والمقبرة المحفوفة بالعمارة التي يندر تخلف الطارقين عنها في زمن يتأتى فيه النباش ، أو كان عليها حُرَّاس مرتبون . بمثابة البيت المحرز ؛ نقلاه عن الإمام ، وأقراه^(٤) ، وسواء قلنا : الملك في الكفن لله تعالى أو للميت أو للوارث على الأصح ؛ لأجل اختصاص الميت به .

نعم ؛ لو سرقه بعض الورثة أو ولد بعضهم . . فلا قطع ، وسواء الكفن المشروع ، وهو خمسة أثواب أو ثلاثة أو غيره ؛ وهو الزائد على ذلك .

وما وقع في « العجالة » هنا من كونه لا يقطع بالزائد على ذلك على الأصح غلط ، ومحله : في الصورة التي تليها^(٥) .

(١) المحرر (ص ٤٣٤) .

(٢) المهمات (٣٣٥ / ٨) .

(٣) معرفة السنن والآثار (٤٠٩ / ١٢) .

(٤) الشرح الكبير (٢٠٥ / ١١) ، روضة الطالبين (١٣٠ / ١٠) .

(٥) عجالة المحتاج (١٦٤١ / ٤) ، قال في « العجالة » هذا في هذه الصورة : (هذا في الكفن المشروع ، وهو خمسة أثواب أو ثلاثة ؛ فإن كفن في الزائد . . لم يقطع سارقه في الأصح) . انتهى ، وهو غلط ، وإنما هو في الصورة الآتية ؛ وهي : ما إذا كان الدفن في المقبرة ، أما إذا كان بيت مغلق . . فإنه يقطع ، بل لا يختص ذلك بالكفن ، فغيره من الثياب والدراهم والجواهر وغيرها محرز فيه أيضاً ؛ كما نقلاه عن الإمام ، وأقراه . اهـ هامش (أ) .

وَكَذَا بِمَقْبَرَةٍ بِطَرَفِ الْعِمَارَةِ فِي الْأَصَحِّ ، لَا بِمَضِيعَةٍ فِي الْأَصَحِّ .

فَضْلًا

[فيما يمنع القطع وما لا يمنعه]

يُقَطَّعُ مُؤَجَّرُ الْحَرْزِ

(وكذا بمقبرة بطرف العمارة في الأصح) لأن القبر في المقابر حرز في العادة ؛ كما أن البيت المغلق في العمران حرز وإن لم يكن فيه أحد ، والثاني : المنع ؛ لأنه ليس دونه باب مغلق ، ولا عليه حارس ؛ فصار كالمتاع الموضوع هناك ، وقيد الماوردي الأول بما إذا كان القبر عميقاً ، فلو كان قريباً من وجه الأرض .. فلا قطع ، لكن نقل الرافعي آخر الباب عن « فتاوى البغوي » ما يخالفه ؛ فإنه قال : لو وضع الميت على وجه الأرض ونضدت الحجارة عليه .. كان كالدفن حتى يجب القطع بسرقة الكفن لا سيما إذا كان لا يمكنهم الحفر^(١) ، قال في « زيادة الروضة » : (وينبغي ألا يقطع إلا أن يتعذر الحفر ؛ لأنه ليس بدفن)^(٢) انتهى .

ومحل القطع : في الكفن المشروع ، وهو خمسة أثواب أو ثلاثة ؛ فإن كفن في الزائد .. لم يقطع سارقه في الأصح ، ويجري الخلاف فيما لو وضع معه مضربة أو وسادة أو غيرهما ، وفي الزيادة على ما يستحب تطيب الميت به .

(لا بمضیعة في الأصح) كالدار البعيدة عن العمران ؛ لأن السارق يأخذ من غير خطر ، والثاني : إن القبر حرز للكفن حيث كان ؛ لأن النفوس تهاب الموتى .

* * *

(فصل : يقطع مؤجر الحرز) إذا سرق منه مال المستأجر ؛ لأن المنافع بعقد الإجارة مستحقة للمستأجر ، والإحراز من المنافع ، قال الرافعي : وفي هذا التوجيه ما يبيّن أن التصوير فيما إذا استحقّق المستأجر إيواء المتاع إليه بالإجارة وإحرازه ، دون من استأجر أرضاً للزراعة فأوى إليها ماشية مثلاً ، وجرى عليه في « الروضة »^(٣) ؛ فإن

(١) الشرح الكبير (٢٤٧/١١) .

(٢) روضة الطالبين (١٥٣/١٠) .

(٣) الشرح الكبير (٢٠٨/١١) ، روضة الطالبين (١٣٢/١٠) .

وَكَذَا مُعِيرُهُ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ غَضِبَ حِرْزاً . لَمْ يُقَطَّعْ مَالُكُهُ ، وَكَذَا أَجْنَبِيٌّ فِي
الْأَصَحِّ . وَلَوْ غَضِبَ مَالاً وَأَحْرَزَهُ بِحِرْزِهِ فَسَرَقَ الْمَالِكُ مِنْهُ مَالَ الْغَاصِبِ أَوْ أَجْنَبِيٍّ
الْمَغْضُوبِ . . . فَلَا قَطْعَ فِي الْأَصَحِّ

صح . . فليقيد به إطلاق « الكتاب » .

(وكذا معيره) إذا سرق منه مال المستعير (في الأصح) لأنه سرق النصاب من حرز
محترم ، وإنما يجوز له الدخول إذا رجع ، وعليه أن يمهل المستعير بقدر ما ينقل فيه
الأمته ، والثاني : لا يقطع ؛ لأن الإعارة لا تلزم ، وله الرجوع متى شاء ، فلا يحصل
الإحراز عنه ، والثالث : إن دخل الحرز بنية الرجوع عن العارية . . فلا قطع ، وإلا . .
فيقطع .

ومحل الخلاف : في العارية الجائزة ، فإن كانت لازمة . . امتنع الرجوع فيها فيقطع
قطعاً ؛ كالمؤجر لا يتمكن من فسخ الإجارة .

(ولو غضب حرزاً . . لم يقطع ماله) لأن له الدخول والهجوم عليه ؛ فلا يكون
محرزاً عنه ، (وكذا أجنبي في الأصح) لأن الإحراز من المنافع ، والغاصب
لا يستحقها ، والثاني : نعم ؛ لأنه لا حق له فيه ، وليس له الدخول .

(ولو غضب) أو سرق (مالاً وأحرزه بحرزه فسرقت المالك منه مال الغاصب أو
أجنب المغمصوب) أو المسروق (. . فلا قطع في الأصح) أما في المالك . . فلأن له
دخول الحرز وهتكه لأخذ ماله ؛ فالذي يأخذه من مال الغاصب أو السارق يأخذه وهو
غير محرز عنه ، ووجه مقابله : أنه إذا أخذ مال الغاصب أو السارق . . عرفنا أنه هتك
الحرز للسرقة لا لأخذ ماله ، وأما في الأجنب . . فلأن المالك لم يرض بإحرازه فيه
فكانه غير محرز ، ووجه مقابله : أنه سرق نصاباً من حرز مثله بلا شبهة .

واحترز بقوله : (مال الغاصب) عما إذا سرق مال نفسه وحده . . فلا قطع قطعاً ،
وبقوله : (أو أجنب المغمصوب) عما لو أخذ غير المغمصوب ؛ فإنه يقطع قطعاً ؛ كما
أشار إليه في « البسيط » .

ولو وضع متاعه بدار غيره من غير علمه ورضاه ، فسرقت هل يقطع سارقه؟ فيه وجهان ،
حكماهما الحناطي ، ورجح القطع ؛ لأن الحرز يرجع إلى صون المتاع ، وهو موجود هنا .

وَلَا يُقَطَّعُ مُخْتَلِسٌ وَمُنْتَهَبٌ وَجَا حِدٌ وَدِيعَةٌ . وَلَوْ نَقَبَ وَعَادَ فِي لَيْلَةٍ أُخْرَى فَسَرَقَ . . قُطِعَ فِي الْأَصَحِّ . قُلْتُ : هَذَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْمَالِكُ النَّقْبَ وَلَمْ يَظْهَرْ لِلطَّارِقِينَ ، وَإِلَّا . . فَلَا يُقَطَّعُ قِطْعًا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَلَوْ نَقَبَ وَأَخْرَجَ غَيْرُهُ . . فَلَا قِطْعَ ،

(ولا يقطع مختلس) وهو من يأخذ معتمداً على الهرب من غير غلبة مع معاينة المالك ، (ومنتهب) وهو من يأخذ عياناً معتمداً على قوته ، (وجاحد ودیعة) وعارية ؛ لحديث : « لَيْسَ عَلَى الْمُخْتَلِسِ وَالْمُنْتَهَبِ وَالْخَائِنِ قِطْعٌ » صححه الترمذي^(١) .

ولأن السارق يأخذ خفية ، ولا يتأتى منعه ؛ فشرع القطع زاجراً ، وهؤلاء يقصدون المال عياناً فدفعهم بالسلطان ونحوه ممكن ، ودخل في تفسيرهم المنتهب : قاطع الطريق ؛ فلا بد من لفظ يخرج به .

(ولو نقب وعاد في ليلة أخرى فسرق . . قطع في الأصح) كما لو نقب في أول الليل ثم أخرج المال في آخره ، والثاني : لا ؛ لأنه إنما يأخذ بعد انتهك الحرز ، فصار كما لو جاء غيره وأخذ المال ، (قلت : هذا إذا لم يعلم المالك النقب ولم يظهر للطارقين) بأن كان خفياً ، (وإلا) أي : وإن علم المالك أو ظهر للطارقين (. . فلا يقطع قطعاً ، والله أعلم) لانتهك الحرز .

(ولو نقب وأخرج غيره . . فلا قطع) على واحد منهما ؛ لأن الناقب لم يسرق ، والآخذ أخذ من غير حرز ، وأطلق المصنف المسألة ، وصورتها : ألا يكون في الدار أحد فإن كان فيها حافظ قريب من النقب ، وهو يلاحظ المتاع . . فالمال محرر به ؛ فيجب القطع على الآخذ ، فإن كان الحافظ نائماً . . فلا قطع في الأصح ؛ كمن نام والباب مفتوح ، لهذا كله فيما إذا كان المخرج مميزاً ، أما لو نقب ثم أمر صبيّاً لا يميز ، أو أعجمياً بالإخراج ففعل . . قال الجمهور : يجب القطع على الأمر ، وقيل : على الخلاف في خروج البهيمة التي كانت واقفة .

(١) سنن الترمذي (١٤٤٨) ، وأخرجه أبو داود (٤٣٩١ ، ٤٣٩٢ ، ٤٣٩٣) ، والنسائي (٨٩ / ٨) ، وابن ماجه (٢٥٩١) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

وَلَوْ تَعَاوَنَا فِي النَّقْبِ وَأَنْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِالْإِخْرَاجِ ، أَوْ وَضَعَهُ نَاقِبٌ بِقُرْبِ نَقْبِهِ فَأَخْرَجَهُ
آخَرُ . . . قُطِعَ الْمَخْرُجُ ، وَلَوْ وَضَعَهُ بِيَوْسَطِ نَقْبِهِ فَأَخَذَهُ خَارِجٌ وَهُوَ يُسَاوِي نِصَابَيْنِ . . . لَمْ
يُقْطَعَا فِي الْأَظْهَرِ . وَلَوْ رَمَاهُ إِلَى خَارِجِ حَرْزٍ ، أَوْ وَضَعَهُ بِمَاءٍ جَارٍ أَوْ ظَهَرَ دَابَّةً سَائِرَةً ،
أَوْ عَرَّضَهُ لِرِيحٍ هَابَةٍ فَأَخْرَجَتْهُ . . . قُطِعَ ، أَوْ وَاقِفَةً فَمَشَتْ بِوَضْعِهِ . . . فَلَا فِي الْأَصَحِّ . . .

(ولو تعاونوا في النقب وانفرد أحدهما بالإخراج ، أو وضعه ناقبٌ بقرب نقبه
فأخرجه آخر . . . قطع المخرج) في صورتين ؛ لأنه السارق .

وقوله : (آخر) يوهم أنه لو كان المخرج في الصورة الثانية غير ناقب . . . قطع ،
وليس كذلك ، فلو قال : (الآخر) بالالف واللام . . . لزال الإيهام ، وتحصل الشركة
وإن أخذ هذا لبنات وهذا لبنات على الأصح .

(ولو وضعه بوسط نقبه فأخذه خارج وهو يساوي نصابين . . . لم يقطعا في الأظهر)
صورة المسألة : أنهما تعاونوا في النقب ثم دخل أحدهما ووضع المتاع في بعض النقب
فمد الخارج يده وأخرجه ؛ وجه الأظهر : أن كلا منهما لم يخرج من تمام الحرز ،
ووجه مقابله : اشتراكهما في الهتك والإخراج ، وعبرة المصنف : توهم تصوير
المسألة فيما إذا انفرد أحدهما بالنقب وليس كذلك .

فلو قال : (فأخذ شريكه في النقب) . . . لكان أصرح في المقصود .
(ولو رماه إلى خارج حرز أو وضعه بماء جار أو ظهر دابة سائرة) أو واقفة
وسيرها ، (أو عرضه لريح هابة فأخرجته . . . قطع) لأن الإخراج في الجميع منسوب
إليه .

واحترز بالجاري : عن الراكد ، فإذا طرح المتاع فيه فزاد الماء بانفجار أو سيل
ونحوهما فأخرجه . . . فلا قطع في الأصح ؛ لخروجه بسبب حادث .

نعم ؛ لو حرّكه حتى خرج . . . كان كالجاري .

واحترز بقوله : (هابة) : عمّا إذا كانت راکدة ووضع على الطرف فهبت
وأخرجته . . . فلا قطع على الأصح ؛ كالماء الراكد فيما تقدم .

(أو واقفة فمشت بوضعه . . . فلا) قطع (في الأصح) لأن لها اختياراً في السير ،
فإذا لم يسقها . . . فقد سارت باختيارها ، والثاني : يقطع ؛ لأن الخروج حصل بفعله ؛

وَلَا يُضْمَنُ حُرٌّ بَيْدٍ ، وَلَا يَقْطَعُ سَارِقُهُ ، وَلَوْ سَرَقَ صَغِيرًا بِقِلَادَةٍ .. فَكَذَا فِي الْأَصَحِّ .
وَلَوْ نَامَ عَبْدٌ عَلَى بَعِيرٍ فَقَادَهُ وَأَخْرَجَهُ عَنِ الْقَافِلَةِ .. قُطِعَ ،

فإن الدابة إذا حُمِلَتْ .. سارت ، والثالث : إن سارت عقب الوضع .. قطع ، وإلا ..
فلا ، وهو نظير المصحح في فتح قفص الطائر .

(ولا يضمن حر بيد ولا يقطع سارقه) وإن كان صغيراً ؛ لأنه ليس بمال .

واحترز بالحر : عن الرقيق ، فلو سرق عبداً صغيراً لا يميز .. قطع إن كان محرزاً ،
وإنما يكون محرزاً إذا كان في دار سيده أو بفنائها ، فإن بعد عنها أو دخل سكة
أخرى .. فليس بمحرز .

والمجنون والأعجمي الذي لا يميز كصغير لا يميز ، وإن كان الصغير مميزاً فسرقه
نائماً أو سكراناً أو مضبوطاً .. فكغير المميز ، ولو دعاه وخذعه فتبعه مختاراً .. فليس
بسرقه بل هو خيانة .

(ولو سرق صغيراً) حرّاً (بقلادة .. فكذا في الأصح) لأن للحر يداً على ما معه ،
ولهذا لو وجد مع اللقيط مال .. كان له ، وصار كمن سرق حملاً ، وصاحبه راكبه ،
والثاني : يقطع ؛ لأنه أخذه لأجل الحُلِيِّ ، وفي معنى القلادة : ما إذا كان معه مال ،
ذكره في « المحرر »^(١) .

ومحل الخلاف : ما إذا كانت القلادة ونحوها من الحلي تليق بالصبي ، فإن كانت
فوق ما يليق به ، وأخذه من حرز الحُلِيِّ .. قطع قطعاً ، أو من حرز يصلح للصبي دون
القلادة أو الحلي .. لم يقطع قطعاً ، قاله في « الكفاية »^(٢) .

(ولو نام عبد على بعير فقاده وأخرجه عن القافلة) إلى مضيعة (.. قطع) لأنه كان
محرزاً بالقافلة ، وهو في نفسه مسروق تثبت عليه اليد ، ويتعلق به القطع ، وصور في
« الشرح » و« الروضة » و« المحرر » المسألة بأن يكون على البعير أمتعة^(٣) ، وإنما لم
يذكره المصنف ؛ لأن البعير كاف ؛ فإنه مسروق ، والقصد أن يكون معه شيء ،

(١) المحرر (ص ٤٣٦) .

(٢) كفاية النبيه (٣١٨/١٧) .

(٣) الشرح الكبير (٢١٨/١١) ، روضة الطالبين (١٣٧/١٠) ، المحرر (ص ٤٣٦) .

أَوْ حُرٌّ . . فَلَا فِي الْأَصَحِّ . وَلَوْ نَقَلَ مِنْ بَيْتٍ مُغْلَقٍ إِلَى صَحْنٍ دَارٍ بِأَبْهَا مَفْتُوحٌ . . قُطِعَ ،
وَالْأَصَحُّ . . فَلَا ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَا مُغْلَقَيْنِ . . قُطِعَ . وَبَيْتُ خَانَ وَصَحْنُهُ كَبَيْتٍ وَدَارٍ فِي
الْأَصَحِّ

ويستثنى : المكاتب ؛ فإنه كالحر ؛ لاستقلاله .

(أَوْ حر . . فلا في الأصح) لأن البعير بيده ، والخلاف راجع إلى المسألتين ؛
فمقابل الأصح : يقطع مطلقاً ؛ لأنه أخرج نصاباً من الحرز والمأمن إلى مضبغة ،
والثالث : لا يقطع مطلقاً ، وأطلق المصنف العبد والحر .

ومحل الخلاف فيهما : إذا كانا مستقلين ، وهما البالغان العاقلان .

(ولو نقل من بيت مغلق إلى صحن دار بابها مفتوح . . قطع) لأنه أخرجه من
حرزه ، وجعله في محل الضياع ، (وإلا) أي : وإن كان باب البيت مفتوحاً وباب
الدار مغلقاً (. . فلا) قطع ؛ لأنه لم يخرج من تمام الحرز ، وكذا إن كانا مفتوحين ؛
فإن المال ضائع إذا لم يكن محرزاً باللحاظ .

(وقيل : إن كانا مغلقين . . قطع) لأنه أخرجه من حرزه ، والأصح : المنع ؛ لأنه
لم يخرج من تمام الحرز ، فأشبه ما إذا أخرج من الصندوق المقفل إلى البيت المغلق
ولم يخرج من البيت .

(وبيت خان) ، ورباط (وصحنه كبيت ودار) ومدرسة مختصة بواحد (في
الأصح) فلو سرق من الحجر أو الصحن ما يحرزه الصحن ، وأخرجه من الخان . .
قطع ، وإن أخرج من البيوت والحجر إلى الصحن . . فوجهان ، قضية كلام المصنف
تبعاً لـ « المحرر » و « الشرح الصغير » : أنه كالإخراج من بيت الدار إلى صحنها^(١) ؛
فيفرق بين أن يكون باب الخان مفتوحاً ومغلقاً ، وهو ما رجحه الخراسانيون ،
والثاني : وبه أجاب العراقيون ؛ كما قاله في « البيان » : القطع بكل حال ، سواء كان
باب الخان مغلقاً أو مفتوحاً^(٢) ؛ لأن الصحن ليس حرزاً لصاحب البيت ، فهو مشترك
كالسكة المشتركة ، وبه أجاب القاضي الحسين وإبراهيم المروذي واختاره الأذرعى ،

(١) المحرر (ص ٤٣٦) .

(٢) البيان (١٢/٤٦٤) .

[في شروط السارق الذي يقطع]

لَا يُقَطَّعُ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ وَمُكْرَهُ ، وَيُقَطَّعُ مُسْلِمٌ وَذِمِّيٌّ بِمَالٍ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ ، وَفِي مُعَاهِدِ أَقْوَالٍ : أَحْسَنُهَا : إِنْ شُرِّطَ قَطْعُهُ بِسَرِقَةٍ . . قُطِّعَ ،

وحكاية البلقيني عن نص « الأم » و« المختصر » ، وقال : إنه المعتمد في الفتوى ، وليس في « الروضة » و« أصلها » تصريح بترجيح ، هذا كله إذا كان السارق من غير السكان ، فإن كان منهم وسرق من العرصة . . لم يقطع ، وإن أخرج من بيت مغلق إلى الصحن . . قطع ؛ لأن الصحن لهم كسكة منسدة .

* * *

(فصل : لا يقطع صبي ، ومجنون ، ومكره) بفتح الراء ؛ لرفع القلم عنهم ، لكن يعزى الصبي ؛ كما نص عليه في « الأم »^(١) ، وكذا المجنون الذي له نوع تمييز ؛ كما قاله القاضي الحسين ، وأما المكره بكسر الراء : فقال القاضي الحسين : هنا أصلان ، أحدهما : المكره على القتل ، عليه القود ، والثاني : المكره على الزنا ، لا حد عليه ، فألحق به ؛ لأن كلاهما حق لله تعالى ، وفي قطع السكان الخلاف في طلاقه وغيره .

(ويقطع مسلم وذمي بمال مسلم وذمي) أما قطع المسلم بمال المسلم . . فإجماع ، وأما قطعه بمال الذمي . . فهو المشهور ؛ لأنه معصوم بذمته ، وأما قطع الذمي بمال المسلم والذمي . . فلالتزامه الأحكام ، وكذا يقطع المسلم بمال المعاهد ، ومن له أمان ؛ لأنه أحرز ماله بالأمان فكان كالذمي ، كذا جزم به جمع من العراقيين ، وقال القاضي ، والإمام ، والحجة ومن تبعهم : إن قطع المسلم بمال المعاهد مبني على قطع المعاهد بمال المسلم إن قلنا : يقطع . . قطع المسلم أيضاً ، وإلا . . فلا ، قال الإمام : إذ من المستحيل ألا يقطع بسرقة مال المسلم ، ويقطع المسلم بسرقة ماله^(٢) . (وفي معاهد) ومستأمن (أقوال : أحسنها : إن شرط قطعه بسرقة . . قطع)

(١) الأم (٣٨٢/٧) .

(٢) الوسيط (٤٧٩/٦) ، نهاية المطلب (٢٦٨/١٧) .

وَالْأَلَّا . فَلَا . قُلْتُ : الْأَظْهَرُ عِنْدَ الْجُمْهُورِ : لَا قَطْعَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَتَثَبْتُ السَّرِقَةَ
بِیْمَنِ الْمُدَّعِي الْمُرْدُودَةِ فِي الْأَصَحِّ ، وَبِإِقْرَارِ السَّارِقِ ، وَالْمَذْهَبُ : قَبُولُ رُجُوعِهِ . .

لالتزامه ، (وإلا . فلا) لعدم التزامه ، وقال في « الشرح الصغير » : إنه الأقرب ،
(قلت : الأظهر عند الجمهور : لا قطع) مطلقاً (والله أعلم) لأنه لم يلتزم الأحكام ،
فأشبهه الحربي ، والثالث : يقطع مطلقاً كالذمي ، واختاره في « المرشد » ، وصححه
مجلي .

(وتثبت السرقة بيمين المدعي المردودة في الأصح) لأن اليمين المردودة كالإقرار
أو كالبينة ، والقطع يجب بالأمرين ، فأشبهه القصاص ؛ فإنه يثبت باليمين المردودة ،
ووجه مقابله : أن القطع في السرقة حق الله تعالى ، فأشبه ما لو قال : أكره أمتي على
الزنا ، وحلف المدعي بعد نكول المدعى عليه . . يثبت المهر دون حد الزنا ، وجزما به
في « الروضة » و« أصلها » في اليمين من الدعاوى ، وجرى عليه « الحاوي الصغير »
هنا^(١) ، وقال الأذرعى : إنه المذهب والصواب الذي قطع به جمهور الأصحاب ،
وليس في « الشرح » هنا ترجيح ، ونقل في « زيادة الروضة » الثبوت عن تصحيح
« المحرر » ، وسكت عليه^(٢) .

ومحل الخلاف : في ثبوت القطع ، أما المال . . فيثبت قطعاً .
(وبإقرار السارق) ولا يشترط تكرره خلافاً للإمام أحمد^(٣) ، لنا قوله عليه الصلاة
والسلام : « مَنْ أَبَدَا لَنَا صَفْحَتَهُ . . نَقِمَ عَلَيْهِ كِتَابَ اللَّهِ »^(٤) ، وجه الاحتجاج : أنه لم
يفرق بين أن يكرر أو لا ، ولا يكفي مطلق الإقرار ، بل لا بد من تفصيله ؛ كالشهادة .
(والمذهب : قبول رجوعه) بالنسبة إلى القطع فيسقط ؛ لأنه حق الله تعالى ؛ كحد
الزنا ، لا الغرم ؛ لأنه حق آدمي ، والطريق الثاني : لا يقبل في المال ، ويقبل في
القطع على الأصح ، والثالث : يقبل في القطع لا في المال على الأصح .

(١) روضة الطالبين (٣٨/١٢) ، الشرح الكبير (٢٠١/١٣) ، الحاوي الصغير (ص ٥٩٢) .

(٢) الشرح الكبير (٢٢٧/١١) ، روضة الطالبين (١٤٣/١٠) .

(٣) انظر « المغني » (٤٦٤/١٢) .

(٤) أخرجه الحاكم (٢٤٤/٤) ، والبيهقي (٣٣٠/٨) ، والشافعي في « الأم » (٣٦٧/٧) عن

عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

وَمَنْ أَقَرَّ بِعُقُوبَةِ اللَّهِ تَعَالَى . . فَالصَّحِيحُ : أَنَّ لِلْقَاضِي أَنْ يُعَرِّضَ لَهُ بِالرُّجُوعِ وَلَا يَقُولُ : (اَرْجِعْ) . وَلَوْ أَقَرَّ بِلَا دَعْوَى أَنَّهُ سَرَقَ مَالَ زَيْدِ الْغَائِبِ . . لَمْ يَقْطَعْ فِي الْحَالِ ، بَلْ يُنْتَظَرُ حُضُورُهُ فِي الْأَصَحِّ ، أَوْ أَنَّهُ أَكْرَهَ أَمَةً غَائِبٍ عَلَى زِنَا . . حُدَّ فِي الْحَالِ فِي الْأَصَحِّ .

(ومن أقر بعقوبة الله تعالى . . فالصحيح : أن للقاضي أن يعرض له بالرجوع) لأنه عليه السلام قال لماعز : « لَعَلَّكَ قَبِلْتَ ، أَوْ نَظَرْتَ » رواه البخاري ^(١) ، وقال لمن أقر عنده بالسرقة : « مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ » قال : بلى ، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً ، فأمر به ففقط ، رواه أبو داود وغيره ^(٢) .

قالا : والتعريض في الزنا : لعلك فاخذت ، أو لمست ، أو قبلت ، وفي الشرب : لعلك لم تعلم أن ما شربته مسكر ، وفي السرقة : لعلك غصبت ، أو أخذت من غير حرز ، ونحوها ^(٣) .

والثاني : لا يفعل ذلك ، ونقله الإمام عن الجمهور .

والثالث : إن لم يكن عالماً بجواز الرجوع عرض له ، وإلا . . فلا .

واحترز بالإقرار : عما إذا ثبت زناه بالبينة ، وبقوله : (الله تعالى) عن حقوق الآدميين . . فإنه لا يعرض بالرجوع عنها .

(ولا يقول : ارجع) عن الإقرار أو اجحده ؛ لأنه يكون أمراً بالكذب .

(ولو أقر بلا دعوى أنه سرق مال زيد الغائب . . لم يقطع في الحال ، بل ينتظر حضوره) ومطالبته (في الأصح) لأنه ربما حضر وأقر أنه كان أباح له المال ، أو يقر له بالملك فيسقط الحد وإن كذبه السارق ؛ فإنه يسقط بالشبهة ، والثاني : يقطع في الحال ؛ عملاً بإقراره ، والأصل : عدم المسقط ؛ كما لو أقر أنه زنى بفلانة . . لا ينتظر حضورها .

(أو أنه أكره أمة غائب على زناً . . حد في الحال في الأصح) لأن حد الزنا

(١) صحيح البخاري (٦٨٢٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٢) سنن أبي داود (٤٣٨٠) ، وأخرجه ابن ماجه (٢٥٩٧) ، والنسائي (٦٧/٨) عن أبي أمية المخزومي رضي الله عنه .

(٣) روضة الطالبين (١٤٥/١٠) ، الشرح الكبير (٢٣٣/١١) .

وَيُثْبِتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ ، فَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ . . ثَبَّتَ الْمَالُ وَلَا قَطْعَ ، وَيُشْتَرَطُ ذِكْرُ الشَّاهِدِ شُرُوطَ السَّرِقَةِ

لا يتوقف على طلب ، ولو حضر وقال : (كنت أبحثها له) . . لم يسقط الحد بذلك ؛ لأن إباحة البضع ملغاة ، والثاني : ينتظر حضور المالك ؛ لاحتمال أنه يقر أنه كان وقفها عليه ، فيسقط الحد ، بخلاف ما لو أقر أنه كان باعها منه ، أو وهبها له ، وأنكر المقر . . فإنه لا يسقط الحد .

والفرق : أن الوقف لا يحتاج إلى القبول ، بخلاف البيع والهبة ، كذا ذكره في « الروضة »^(١) .

(ويثبت) القطع (بشهادة رجلين) كسائر العقوبات ، وشهادة الزنا هي التي خصت بمزيد العدد ، (فلو شهد رجل وامرأتان) أو رجل وحلف معه (. . ثبت المال ولا قطع) كما لو علق الطلاق والعتق على غضب أو سرقة ، فشهد رجل وامرأتان على الغضب ، أو السرقة . . ثبت المال دون الطلاق والعتق ، كذا ذكر الرافعي هذا التنظير هنا^(٢) ، وذكر فيه تفصيلاً في (الشهادات) ، وهو أن يكون التعليق قبل ثبوت الغضب والسرقة ، فلو ثبت الغضب والسرقة أولاً برجل وامرأتين ، وحكم الحاكم به ، ثم جرى التعليق فقال لها : (إن كنت غضبت أو سرقت فأنت طالق) . . وقع الطلاق^(٣) .

(ويشترط ذكر الشاهد شروط السرقة) ولا يكفي الإطلاق ؛ إذ قد يظن ما ليس بسرقة سرقة ، واختلاف العلماء فيما يوجب القطع ، ويشير إلى عين المشهود عليه إن كان حاضراً ، ويذكر اسمه ويرفع في نسبه بحيث يتميز إن كان غائباً ، كذا قال^(٤) ، واستشكل بأن البيئة لا تسمع على غائب في حدود الله تعالى .

ويشترط : أن يبين المسروق والمسروق منه ، وكون السرقة من حرز بتعيين الحرز أو صفته .

(١) روضة الطالبين (١٠/١٤٤) .

(٢) الشرح الكبير (١١/٢٣٥) .

(٣) الشرح الكبير (١٣/٥١-٥٢) .

(٤) الشرح الكبير (١١/٢٣٥) ، روضة الطالبين (١٠/١٤٦) .

وَلَوْ اُخْتَلَفَ شَاهِدَانِ ؛ كَقَوْلِهِ : (سَرَقَ بُكْرَةً) ، وَالْآخِرُ : (عَشِيَّةً) .. فَبَاطِلَةٌ . وَعَلَى السَّارِقِ رَدُّ مَا سَرَقَ ، فَإِنْ تَلَفَ .. ضَمِنَهُ . وَتَقَطَّعُ يَمِينُهُ ، فَإِنْ سَرَقَ ثَانِيًا بَعْدَ قَطْعِهَا .. فَرَجْلُهُ الْيُسْرَى ، وَثَالِثًا .. يَدُهُ الْيُسْرَى ، وَرَابِعًا .. رِجْلُهُ الْيُمْنَى ، وَبَعْدَ ذَلِكَ .. يُعْزَرُ .

(ولو اختلف شاهدان ؛ كقوله : « سرق بكرة » ، والآخر : « عشية » .. فباطلة)
لأنهما شهدا على الفعل ، ولم يتفقا عليه .

وقضية قوله : (باطلة) أنه لا يلزمه شيء ، لكن في « الشرح » و« الروضة » : أن المشهود له لو حلف مع أحدهما .. غرم المال^(١) .

(وعلى السارق ردُّ ما سرق) لقوله عليه السلام : « عَلَى أَلَيْدٍ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ »^(٢) ، (فَإِنْ تَلَفَ .. ضَمِنَهُ) جبراً لما فات .

(وتقطع يمينه) بالإجماع ، كما قاله القاضي أبو الطيب ، وإنما لم يقطع ذكر الزاني قياساً على السارق لأوجه ؛ أحدها : أن للسارق مثلها ، بخلاف الزاني ، ثانيها : ما فيه من إبطال النسل ، ثالثها : أن اليد تبرأ غالباً ، بخلافه .

(فَإِنْ سَرَقَ ثَانِيًا بَعْدَ قَطْعِهَا .. فَرَجْلُهُ الْيُسْرَى ، وَثَالِثًا .. يَدُهُ الْيُسْرَى ، وَرَابِعًا .. رِجْلُهُ الْيُمْنَى) لما رواه الشافعي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في السارق : « إِنْ سَرَقَ .. فَأَقْطَعُوا يَدَهُ ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ .. فَأَقْطَعُوا رِجْلَهُ ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ .. فَأَقْطَعُوا يَدَهُ ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ .. فَأَقْطَعُوا رِجْلَهُ »^(٣) ، وله شواهد كثيرة .

روى البيهقي بإسناد صحيح عن عكرمة عن ابن عباس قال : (شهدت عمر قطع يداً بعد يدٍ ورجل) ، قال البيهقي : (وقد أشار على أبي بكر بذلك أيضاً)^(٤) .

(وبعد ذلك) أي : بعد قطع اليدين والرجلين (يعزر) على الجديد ؛ لأن القطع

(١) الشرح الكبير (٢٣٦ / ١١) ، روضة الطالبين (٤٧ / ١٠) .

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٦١) ، والترمذي (١٢٦٦) ، وابن ماجه (٢٤٠٠) عن سمرة بن جندب رضي الله عنه .

(٣) مختصر المزني (ص ٢٦٤) ، وأخرجه البيهقي في « معرفة السنن والآثار » (٤١١ / ١٢) ، والدارقطني (١٨١ / ٣) .

(٤) سنن البيهقي (٢٧٤ / ٨) .

وَيُغَمَسُ مَحَلُّ قَطْعِهِ بَزَيْتٍ أَوْ دُهْنٍ مُغْلَى ، قِيلَ : هُوَ تَتِمَّةٌ لِلْحَدِّ ، وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ حَقٌّ لِلْمَقْطُوعِ ؛ فَمُؤَنَّتُهُ عَلَيْهِ ، وَلِلْإِمَامِ إِهْمَالُهُ . وَتَقْطَعُ أَلْيَدُ مِنْ كُوعٍ ، وَالرَّجُلُ مِنْ مَفْصِلِ الْقَدَمِ . وَمَنْ سَرَقَ مِرَاراً بِلَا قَطْعٍ . . كَفَتْ يَمِينُهُ وَإِنْ نَقَصَتْ أَرْبَعَ أَصَابِعَ

ثبت بالكتاب والسنة ، ولم يثبت بعد ذلك شيء آخر ، والسرقعة معصية فتعين التعزير ، وعن القديم : أنه يقتل في الخامسة ؛ لحديث فيه لكنه ضعيف ؛ كما قاله النسائي وغيره^(١) .

(ويغمس محل قطعه بزيت ، أو دهن مغلى) لورود الأمر به ؛ كما رواه الحاكم وصححه^(٢) ، والمعنى فيه : سدُّ أفواه العروق لينقطع الدم ، قال الماوردي : وهذا في الحضري ، أما البدوي . . فيحسم بالنار ؛ لأنه عادتهم^(٣) ، (قيل : هو تامة للحد) فيجب على الإمام فعله ؛ لأن فيه مزيد إيلاء ، وما زال الولاة يفعلونه على كراهة من المقطوعين ، ولم يراعوا ذلك في قطع الأطراف قصاصاً .

(والأصح : أنه حق للمقطوع) لأن الغرض المعالجة ، ودفع الهلاك عنه بنزف الدم ، (فمؤنته عليه ، وللإمام إهماله) ولا يجبر المقطوع عليه ؛ لأنه نوع مداواة . وقضية كلامه : أن المؤنة على الوجه الأول لا تكون عليه ، وليس كذلك ففي « الروضة » و« أصلها » : أنه على الخلاف في مؤنة الجلاذ ، والأصح في مؤنة الجلاذ : أنها على المجلود والسارق^(٤) .

(وتقطع اليد من كوع) بالإجماع (والرجل من مفصل القدم) اتباعاً لعمر رضي الله عنه ؛ كما رواه ابن المنذر^(٥) .

(ومن سرق مراراً بلا قطع . . كفت يمينه) لأن السبب واحد فتداخلت ؛ لحصول الحكمة ، وهو الزجر ، وقياساً على من زنى أو شرب مراراً (وإن نقصت أربع أصابع) ولا يعدل إلى الرجل ؛ لحصول الإيلاء والتثكيل .

(١) سنن النسائي (٨ / ٩٠ - ٩١) ، وأخرجه أبو داود (٤٤١٠) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٢) المستدرک (٤ / ٣٨١) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) الحاوي الكبير (١٧ / ١٩٨) .

(٤) الشرح الكبير (١١ / ٢٤٣) ، روضة الطالبين (١٠ / ١٤٩ - ١٥٠) .

(٥) الإشراف (٢ / ٣٠٦) .

قُلْتُ : وَكَذَا لَوْ ذَهَبَتِ الْخُمْسُ فِي الْأَصْح ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَتُقَطَّعُ يَدُ زَائِدَةٍ إِصْبَعًا فِي الْأَصْح ، فَلَوْ سَرَقَ فَسَقَطَتْ يَمِينُهُ بِأَفَةِ . . سَقَطَ الْقَطْعُ ، أَوْ يَسَارُهُ . . فَلَا عَلَى الْمَذْهَبِ .

(قلت : وكذا لو ذهبت الخمس في الأصح ، والله أعلم) لما ذكرناه ، والثاني : لا تكفي ، وتقطع الرجل اليسرى ؛ لانتفاء البطش ، وحكاة أبو حامد عن النص ، وقال القاضي الحسين : إنه المذهب ، والخلاف جار فيما إذا سقط بعض الكف أيضاً وبقي محل القطع .

(وتقطع يد زائدة إصبعاً) فأكثر (في الأصح) لإطلاق الآية ؛ فإن إطلاق اليد تتناول ما عليه خمس أو أكثر ، والثاني : المنع ؛ كالقصاص ، فيعدل إلى رجله اليسرى .

وفرق الأول : بأن القصاص مقصوده المساواة ، والمقصود هنا الزجر والتنكيل .
(فلو سرق فسقطت يمينه بأفة) أو جناية (. . سقط القطع) لأن القطع تعلق بعينها فسقط بفواتها ؛ كموت المرتد ، وكذا لو شلت يمينه بعد السرقة وخشي من قطعها تلف النفس ؛ كما في « الكفاية » عن القاضي الحسين^(١) ، (أو) سقطت (يساره) واليمين موجودة (. . فلا) يسقط القطع (على المذهب) لبقاء محل القطع ، وعن أبي إسحاق أنه يسقط القطع ؛ كما في مسألة الجلاء إذا قطع اليسار غلطاً ، ورُدَّ : بأن يساره قطعت هناك بعلقة السرقة ، فلو أبقينا القطع في اليمين . . لذهبت يداه بعلقة السرقة ، ولم يوجد لهذا فيما إذا سقطت بأفة .

* * *

(١) كفاية النبيه (٣٦٩ / ١٧) .

باب قاطع الطريق

هُوَ مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ لَهُ شَوْكَةٌ ، لَا مُخْتَلِسُونَ يَتَعَرَّضُونَ لِآخِرِ قَافِلَةٍ يَعْتَمِدُونَ الْهَرَبَ .
وَالَّذِينَ يَغْلِبُونَ شِرْذِمَةً بِقُوَّتِهِمْ قَطَاعٌ فِي حَقِّهِمْ ،

(باب قاطع الطريق)

سمي بذلك ؛ لامتناع الناس من المرور خوفاً منه .

والأصل فيه : قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ﴾ ، الآية ، نزلت فيهم ؛ كما نقله الماوردي عن الفقهاء وجمهور المفسرين^(١) ، وقيل : في العرنيين ، وقيل : في المشركين .

(هو مسلم) فالكاfer ليس له حكم قاطع الطريق وإن أخاف السبيل ، وتعرض للنفس والمال ، كذا قاله^(٢) ، قال في « المهمات » : ولا وجه لذلك في الذمي ، وبسطه^(٣) ، (مكلف) ولو عبداً وامراً ، فالمرأى لا عقوبة عليه وإن ضمن المال والنفس ، (له شوكة) أي : قوة وقدرة ، وإفراذه للصفات يؤخذ منه أنه لا يشترط فيهم العدد ، وهو كذلك ، فالواحد إذا كان له فضل قوة يغلب بها الجماعة ، وتعرض للنفس وللمال مجاهرة .. فهو قاطع طريق ، ولا يشترط شهر السلاح ، بل تكفي العصي والحجارة .
(لا مختلسون يتعرضون لآخر قافلة يعتمدون الهرب) لانتفاء الشوكة ؛ لأن المعتمد على الشوكة ليس له دافع من الرفقة ، فغلظت عقوبته ؛ ردعاً له بخلاف المختلس ؛ فإنه لا يرجع إلى قوة .

(والذين يغلبون شِرْذِمَةً بِقُوَّتِهِمْ قَطَاعٌ فِي حَقِّهِمْ) لاعتمادهم على الشوكة بالنسبة

(١) الحاوي الكبير (١٧/٢٣٥) .

(٢) الشرح الكبير (١١/٢٤٩) ، روضة الطالبين (١٠/١٥٤) .

(٣) المهمات (٨/٣٤٨) ، قال : فإنه إن كان لانتقاض عهده بذلك ، وأنا نقله كالحربي .. فليس كذلك لأن الصحيح : أن العهد لا ينتقض به إلا إذا اشترط عليهم الانتقاض به لو فعلوه ، ويتقدير القول بالانتقاض فسيأتي أن من انتقض عهده بذلك أو بغيره .. يقام عليه ما يقتضيه ذلك الشيء ، ثم يفعل فيه بعد ذلك من القتل أو غيره فيما ذكره ، فالصواب : التعبير بالالتزام للأحكام بدلاً عن الإسلام ؛ لإخراج الحربي فقط ؛ فإنه لا يضمن نفساً ولا مالا . اهـ هامش (١) .

لَا لِقَافِلَةَ عَظِيمَةٍ ، وَحَيْثُ يَلْحَقُ غَوْثٌ لَيْسُوا بِقُطَاعٍ ، وَفَقْدُ الْغَوْثِ يَكُونُ لِلْبُعْدِ أَوْ لِضَعْفٍ ، وَقَدْ يَغْلِبُونَ وَالْحَالَةَ هَذِهِ فِي بَلَدٍ فَهُمْ قُطَاعٌ

إلى الشردمة اليسيرة ، (لا لقافلة عظيمة) لأنه لا قوة لهم مع القافلة الكبيرة .

واحترز بقوله : (بقوتهم) : عما لو كانت الرفقة عدداً يتأتى منهم دفع القاصدين ، ومقاومتهم فاستسلموا حتى قتلوا ، وأخذت أموالهم ؛ فالقاصدون ليسوا بقطاع ؛ لأن ما فعلوه لم يصدر عن شوكتهم وقوتهم ، بل الرفقة ضيعوا ، هكذا أطلقوه ، وفيه بحث للرافعي^(١) .

نعم ؛ لو نالت كل طائفة من الأخرى بالقتال . فأصحح احتمالي الإمام : أنهم قطاع ، وبه جزم الغزالي ، كذا قاله في « أصل الروضة »^(٢) .

(وحيث يلحق غوث) لو استغاثوا (ليسوا بقطاع) لإمكان الاستغاثة .

نعم ؛ هم منتهبون .

(وفقد الغوث يكون للبعد) عن العمران وعساكر السلطان ، (أو لضعف) أطلق الضعف ، وقيداه في « المحرر » و« الشرح » و« الروضة » بضعف السلطان^(٣) ، وإطلاق « الكتاب » أحسن ؛ فإنه لو دخل جماعة بالليل داراً ، وشهروا السلاح ، ومنعوا أهل الدار من الاستغاثة . فقطاع على الصحيح مع قوة السلطان وحضوره .

(وقد يغلبون والحالة هذه في بلد) عند ضعف السلطان أو بعده أو بعد أعوانه ، وعدم مقاومة أهل الستر والعفة لهم (فهم قطاع) لوجود الشروط فيهم ، ولأنهم إذا وجب عليهم هذا الحد في الصحراء وهي موضع الخوف . فلأن تجب في البلد وهي موضع الأمن أولى ؛ لعظم جرأتهم .

(١) الشرح الكبير (٢٥٠/١١) ، قال الرافعي : (ويجوز أن يقال : ليست الشوكة بمجرد العدد والعدة ، بل يحتاج مع ذلك إلى اتفاق كلمة ، وواحد مطاع ، وعزيمة على القتال ، واستعمال السلاح ، والقاصدون للرفقة في الغالب هكذا يكونون ، والرفقة في الغالب لا تجتمع لهم كلمة واحدة ، ولا يضبطهم مطاع ، ولا يكون لهم عزم على القتال ، وخلوهم عن هذه الأمور يجرحهم إلى التخاذل لا عن قصد منهم ، فما ينبغي أن يجعلوا مضيعين ، ولا أن يخرج القاصدون لهم عن كونهم قطاعاً) ، وتبعه المصنف ، وابن الرفعة على هذا ، قال الأذرعي : وهو حسن ، بل متعين . اهـ هامش (أ) .

(٢) روضة الطالبين (١٥٥/١٠) .

(٣) المحرر (ص ٤٣٨) ، الشرح الكبير (٢٥١/١١) ، روضة الطالبين (١٥٥/١٠) .

وَلَوْ عَلِمَ الْإِمَامُ قَوْمًا يُخِيفُونَ الطَّرِيقَ وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا وَلَا نَفْسًا.. عَزَّرَهُمْ بِحَبْسٍ وَغَيْرِهِ ، وَإِذَا أَخَذَ الْقَاطِعُ نِصَابَ السَّرِقَةِ.. قَطَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى وَرَجْلَهُ الْيُسْرَى ، فَإِنْ عَادَ.. فَيُسْرَاهُ وَيُثْمِنَاهُ ، وَإِنْ قُتِلَ.. قُتِلَ حَتْمًا ، وَإِنْ قُتِلَ وَأَخَذَ مَالًا.. قُتِلَ ثُمَّ صُلِبَ .

(ولو علم الإمام قوماً يخيفون الطريق ، ولم يأخذوا مالا ولا نفساً) أي : ولم يقتلوا نفساً (.. عززهم بحبس وغيره) لخروجهم للحرابة ؛ كما يعزر على مقدمات الزنا والشرب .

(وإذا أخذ القاطع نصاب السرقة .. قطع يده اليمنى ورجله اليسرى ، فإن عاد .. فيسراه ويثمناه) للآية السالفة ، وهي وإن اقتضى ظاهرها التخيير .. فالمراد بها : الترتيب عندنا ؛ اقتداءً بابن عباس رضي الله عنهما^(١) .

واحترز بالنصاب : عما دونه ؛ فإنه لا قطع به على الأصح ؛ كالسرقة ، وسكت عن اعتبار الحرز ولا بد منه ؛ كما نقلاه عن الأصحاب ، حتى لو كان المال تسير به الدواب بلا حافظ ، أو كانت الجمال مقطورة ، ولم تتعهد ؛ كما شرط في السرقة .. لم يجب القطع^(٢) .

ويشترط أيضاً : انتفاء الشبهة في المأخوذ ، وكونه ممن يقطع في السرقة .
(وإن قتل) قاطع الطريق عمداً عدواناً من يكافئه لأجل أخذ المال ؛ كما قيده البَنْدَنِيْجِي ، وقال البُلْقِينِي : إنه مقتضى نص « الأم » (.. قتل) لما سيأتي (حتماً) فلا يسقط بعفو الولي ؛ لأن كل معصية فيها عقوبة في غير المحاربة تجب فيها زيادة عند المحاربة ؛ كأخذ المال ، ولا زيادة هنا إلا بالاحتم .

(وإن قتل وأخذ مالا .. قتل ثم صلب) هكذا نزل ابن عباس رضي الله عنهما العقوبات المذكورة في الآية على هذه المراتب ، والمعنى : أن يقتلوا إن قتلوا ، ويقتلوا ويصلبوا إن أخذوا المال وقتلوا ، أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن اقتصر على أخذ المال .

وكلمة (أو) للتنويع لا للتخيير ؛ كما يقال : الزاني يجلد أو يرجم ، وإنما صلب

(١) أخرجه الشافعي في « مسنده » (ص ٤٣٤) ، والطبري في « تفسيره » (١١٨٣٣) .

(٢) الشرح الكبير (٢٥٣ / ١١) ، روضة الطالبين (١٥٦ / ١٠) .

ثَلَاثًا ثُمَّ يُنْزَلُ ، وَقِيلَ : يَبْقَى حَتَّى يَسِيلَ صَدِيدُهُ ، وَفِي قَوْلٍ : يُصْلَبُ قَلِيلًا ثُمَّ يُنْزَلُ
فَيُقْتَلُ . وَمَنْ أَعَانَهُمْ وَكَثُرَ جَمْعُهُمْ . . . عَزَّرَ بِحَسْبٍ وَتَغْرِيْبٍ وَغَيْرِهِمَا ، وَقِيلَ : يَتَعَيَّنُ
التَّغْرِيْبُ إِلَى حَيْثُ يَرَاهُ . وَقَتْلُ الْقَاطِعِ يُغْلَبُ فِيهِ مَعْنَى الْقَصَاصِ ، وَفِي قَوْلٍ : الْحَدُّ ،
فَعَلَى الْأَوَّلِ : لَا يُقْتَلُ بِوَلَدِهِ وَذِمِّيٍّ ، وَلَوْ مَاتَ . . . فِدْيَةٌ ، وَلَوْ قُتِلَ جَمْعًا . . . قُتِلَ
بِوَاحِدٍ ، وَلِلْبَاقِينَ دِيَاتٌ ،

بعد قتله ؛ لأن في صلبه قبله زيادة تعذيب ، وهو منهي عنه ، ولو مات قبل قتله . . لم
يصلب على الأصح ؛ لأنه تابع .

(ثلاثاً) ليشتهر الحال ، ويتم النكال (ثم ينزل) لأن الثلاث لها اعتبار في الشرع ،
وليس لما زاد عليها غاية .

نعم ؛ إن خيف تغييره قبل الثلاث . . أنزل على الأصح .

(وقيل : يبقى حتى يسيل صديده) وهو الودك ؛ تغليظاً عليه ، (وفي قول :
يصلب) حياً (قليلاً ثم ينزل فيقتل) لأن الصلب شرع عقوبة له ، فيقام عليه وهو حي .
(ومن أعانهم وكثر جمعهم) ولم يزد على ذلك (. . عزز بحسب وتغريب
وغيرهما) كسائر المعاصي ولا حد ؛ كما لا حد في مقدمات الزنا ، (وقيل : يتعين
التغريب إلى حيث يراه) الإمام ؛ لأن عقوبته في الآية النفي .

(وقتل القاطع يغلب فيه معنى القصاص) لأنه قتل في مقابلة قتل ، (وفي قول :
الحد) لتحتمه وتعلق استيفائه بالسلطان لا بالولي .

(فعلى الأول : لا يقتل بولده وذمي) وعبد ؛ لانتفاء المكافأة ، وعلى الثاني :
يقتل .

(ولو مات) القاطع (. . فدية) في ماله على القول الأول ، وعلى الثاني :
لا شيء .

(ولو قتل جمعاً . . قتل بواحد ، وللباقين ديات) كما في القصاص ، فلو قتلهم
مرتباً . . قتل بالأول ، ولو عفا وليه . . لم يسقط ؛ لتحتمه حكياءه عن البغوي
وأقرأه^(١) ، وعلى الثاني : يقتل بجميعهم ولا دية .

(١) الشرح الكبير (٢٦٣/١١) ، روضة الطالبين (١٠/١٦١) .

وَلَوْ عَفَا وَلِيُّهُ بِمَالٍ .. وَجَبَ وَسَقَطَ الْقِصَاصُ وَيُقْتَلُ حَدًّا ، وَلَوْ قَتَلَ بِمُثْقَلٍ أَوْ بَقِطْعِ
عُضْوٍ .. فَعِلَ بِهِ مِثْلُهُ . وَلَوْ جَرَحَ فَأَنْدَمَلَ .. لَمْ يَتَحْتَمِ قِصَاصٌ فِي الْأَظْهَرِ . وَتَسْقُطُ
عُقُوبَاتُ تَخْصُ الْقَاطِعَ بِتَوْبَتِهِ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ ،

(ولو عفا وليه بمال .. وجب ، وسقط القصاص ويقتل حدًّا) كما لو وجب
القصاص على مرتد فعفا عنه وليه ، وعلى الثاني : العفو لغو ، كذا قالاه في « الشرح »
و« الروضة »^(١) ، وقال البلقيني : إن المنصوص والذي عليه الجمهور : أنه لا يصح
عفو الولي على القولين ، لا بمال ولا بغير مال ، قال : ولم أر هذا التفريع إلا في
كلام الفوراني ، وتبعه الإمام والغزالي والرافعي ، وهو غير معتمد بل غلط ،
واستحقاق العافي المال لا في مقابلة حصلت للدافع .. من أكل المال بالباطل ،
ولا يصح التشبيه بوجوب القصاص على المرتد حيث يصح العفو على مال وإن كان
مقتولاً بالردة ؛ لانفكاك أحد السبيين عن الآخر ، وهما القصاص والردة ، ولأنه إذا
أسلم .. لم يقتل ، بخلاف من تحتّم قتله .

(ولو قتل بمثقل أو بقطع عضو .. فعل به مثله) تغليبا للقصاص ، وإن غلبنا
الحد .. قتل بالسيف ؛ كالمرتد .

(ولو جرح فاندمل .. لم يتحتم قصاص) في الطرف المجني عليه (في الأظهر) بل
يتخير المجروح بين القصاص والعفو على مال أو غيره ؛ لأن التّحتّم حق الله تعالى
فاختص بالنفس ؛ كال كفارة ، والثاني : يتحتم ؛ كالنفس ، والثالث : يتحتم في اليدين
والرجلين ؛ لأنهما مما يستحقان في المحاربة دون الأنف والأذن وغيرهما .

وقوله : (فاندمل) من زياداته على « المحرر » ، واحترز به : عما إذا سرى إلى
النفس .. فهو كالقتل .

(وتسقط عقوبات تخص القاطع) مما هو حد الله تعالى ، وهو انحتمام القتل
والصلب وقطع الرجل ، وكذا اليد في الأصح (بتوبته قبل القدرة عليه) لقوله تعالى :
﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ ﴾ ، الآية ، أما ما لا يخص القاطع ؛ كأصل

(١) الشرح الكبير (٢٦٣/١١) ، روضة الطالبين (١٦١/١٠) .

لَا بَعْدَهَا عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَلَا تَسْقُطُ سَائِرُ الْحُدُودِ بِهَا فِي الْأَظْهَرِ .

فَصْلٌ

[في اجتماع عقوبات على شخص واحد]

مَنْ لَزِمَهُ قِصَاصٌ وَقُطِعَ وَحَدُّ قَذْفٍ وَطَالَبُوهُ . جُلِدَ ثُمَّ قُطِعَ ثُمَّ قُتِلَ ، وَيُبَادَرُ بِقَتْلِهِ بَعْدَ قَطْعِهِ لَا قَطْعِهِ بَعْدَ جُلْدِهِ إِنْ غَابَ مُسْتَحِقُّ قَتْلِهِ ، وَكَذَا إِنْ حَضَرَ وَقَالَ : (عَجَلُوا أَلْقَطِعْ) فِي الْأَصَحِّ

القصاص ، وضمان المال . . فلا يسقط ، (لا بعدها على المذهب) لمفهوم الآية .
والفرق من جهة المعنى : أنه بعد القدرة متهم لقصد دفع الحد ، بخلاف ما قبلها ؛
فإنها بعيدة من التهمة قريبة من الحقيقة ، وقيل : قولان كالقولين في سقوط حد
الزاني ، والشارب ، والسارق بالتوبة .

(ولا تسقط سائر الحدود) التي لله ؛ كالزنا ، والسرقة ، والشرب (بها في
الأظهر) لأنه لو سقط . . لصار ذلك ذريعة في إبطال حكمة الحد ، وسواء في ذلك
قاطع الطريق وغيره ، قبل القدرة عليه وبعدها ، والثاني : السقوط بها ؛ لقوله تعالى :
﴿ فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا ﴾ ، وقوله تعالى : ﴿ فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ
فَارْتِكَ اللَّهُ يَتُوبُ عَلَيْهِ ﴾ ، وقيس حد الشرب عليهما ، بل أولى ؛ لأنه أخف ، ورجحه
البلقيني ، قال : لأن الشافعي رضي الله عنه جزم به في موضعين في « الأم » ، قال
الأذرعي : وقد رجحه العراقيون أو أكثرهم ، وهم أعلم بالنصوص .
ويرد على المصنف توبة تارك الصلاة ؛ فإنها تسقط القتل قطعاً .

* * *

(فصل : من لزمه قصاص) في النفس (وقطع) قصاصاً (وحد قذف وطالبوه . .
جلد ثم قطع ثم قتل) لأنه أقرب إلى استيفاء الجميع ، (ويبادر بقتله بعد قطعه لا قطعه
بعد جلده إن غاب مستحق قتله) لأنه قد يهلك بالموالاة فيفوت قصاص النفس ،
(وكذا إن حضر وقال : « عجلوا القطع » في الأصح) لأنه قد يهلك بالموالاة ، وربما
يعفو مستحق القتل فيفوت قصاص النفس ، والثاني : يبادر ؛ لأن التأخير كان لحقه
وقد رضي بالتقديم .

وَإِذَا آخَرَ مُسْتَحِقُّ النَّفْسِ حَقَّهُ.. جُلِدَ ، فَإِذَا بَرِيَءٌ.. قُطِعَ ، وَلَوْ آخَرَ مُسْتَحِقُّ طَرَفٍ.. جُلِدَ ، وَعَلَى مُسْتَحِقِّ النَّفْسِ الصَّبْرُ حَتَّى يُسْتَوْفَى الطَّرَفُ ، فَإِنْ بَادَرَ فَقَتَلَ.. فَلِمُسْتَحِقِّ الطَّرَفِ دِيَّتُهُ ، وَلَوْ آخَرَ مُسْتَحِقُّ الْجِلْدِ.. فَالْقِيَاسُ : صَبْرُ الْآخَرَيْنِ . وَلَوْ اجْتَمَعَ حُدُودُ اللَّهِ تَعَالَى.. قُدِّمَ الْأَخْفُ فَاَلْأَخَفُ ، أَوْ عُقُوبَاتُ اللَّهِ تَعَالَى وَلَا دَمِيَيْنَ.. قُدِّمَ حَدُّ قَذْفٍ عَلَى زِنَا ، وَالْأَصَحُّ : تَقْدِيمُهُ عَلَى حَدِّ شُرْبٍ ،

(وإذا آخر مستحق النفس حقه.. جلد ، فإذا برئ.. قطع) ولا يوالى بينهما خوف الموت ، فيفوت قصاص النفس ، (ولو آخر مستحق طرف.. جلد ، وعلى مستحق النفس الصبر حتى يستوفى الطرف) لثلا يفوت على ذي حق حقه ، (فإن بادر) مستحق النفس (فقتل.. فلمستحق الطرف ديته) في تركة المقتول ؛ لفوات محل الاستيفاء ، (ولو آخر مستحق الجلد.. فالقياس : صبر الآخرين) لثلا يفوت على ذي حق حقه ، وما ادعاه من القياس مردود بالنسبة إلى القطع ؛ لأنه لا يفوت الجلد بالقطع ؛ إذ يمكن استيفاؤه بعد البرء من القطع ، لا سيما إذا كان الطرف أذنًا ، أو أنملة ونحوها .

(ولو اجتمع حدود الله تعالى) بأن شرب ، وزنا وهو بكر ، وسرق ، وارتد (.. قدم) وجوباً (الأخف فالأخف) سعياً في إقامة الجميع ، وأخفها حد الشرب فيقام ، ثم يمهل حتى يبرأ ، ثم يجلد للزنا ويمهل ، ثم يقطع ، فإذا لم يبق إلا القتل.. قتل ولا يمهل ، وهل يقدم قطع السرقة على التغريب ؟ قال ابن الرفعة : لم أر لأصحابنا تعرضاً له^(١) .

(أو عقوبات الله تعالى ولآدميين) بأن انضم إلى هذه العقوبات حد قذف (.. قدم حد قذف على زنا) كذا نص عليه ، واختلف في علته ، فقيل : لأنه أخف ، والأصح : كونه حق آدمي ، وستأتي فائدتهما على الإثر .
(والأصح : تقديمه) أي : حد القذف (على حد شرب) لأنه حق آدمي ، والثاني : عكسه ؛ لأنه أخف .

(١) كفاية النبيه (١٧ / ٤٢٠) .

وَأَنَّ الْقِصَاصَ قَتْلًا وَقَطْعًا يُقَدَّمُ عَلَى الزَّانَا .

(وَأَنَّ الْقِصَاصَ قَتْلًا وَقَطْعًا يُقَدَّمُ عَلَى الزَّانَا) الخلاف مبني على المعنيين السابقين ،
ولو اجتمع مع الحدود تعزير . . قال الماوردي : قدم عليها كلها ؛ لخفته ، ولأنه حق
آدمي^(١) .

* * *

(١) الحاوي الكبير (١٧ / ٢٦٢) .

كتاب الأشربة

كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ كَثِيرُهُ . . حَرَمٌ قَلِيلُهُ ، وَحُدَّ شَارِبُهُ ، إِلَّا صَبِيًّا وَمَجْنُونًا وَحَرْبِيًّا وَذَمِيًّا

(كتاب الأشربة)

شرب الخمر من كبائر المحرمات ، قال الله تعالى : ﴿ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ ﴾ الآية ، وقال : ﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ ﴾ ، وهو الخمر عند الأكثرين ، قال الشاعر :

شَرِبْتُ الْإِثْمَ حَتَّى ضَلَّ عَقْلِي كَذَاكَ الْإِثْمُ يَغْلِبُ بِالْعُقُولِ^(١)
وتظافرت الأحاديث على تحريمها ، وكذلك الإجماع ، ولا التفات إلى ما حكي عن قدامة بن مظعون وعمرو بن معدي كرب في ذلك ؛ كما نبّه عليه الماوردي^(٢) .
(كل شراب أسكر كثيره . . حرم قليله) لحديث : « كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ . . فَهُوَ حَرَامٌ » ، متفق عليه^(٣) ، وصحح الترمذي : « مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ . . فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ »^(٤) .
(وَحُدَّ شَارِبُهُ) وإن لم يسكر ؛ لحديث : « مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ . . فَأَجْلَدُوهُ » ، رواه الإمام أحمد ، وصححه الحاكم^(٥) .

وخرج بالشراب : النبات ؛ كالحشيش الذي يتعاطاه السفلة ؛ فإنه لا حد فيه وإن حرم ؛ كما نقلاه في (باب الأطعمة) عن الروياني^(٦) .
(إِلَّا صَبِيًّا وَمَجْنُونًا) لرفع القلم عنهما ، (وَحَرْبِيًّا) لعدم الالتزام ، (وَذَمِيًّا) لأنه لم يلزم بالذمة ما لا يعتقده ، إلا الأحكام المتعلقة بالعباد ، وكذا المعاهد ،

(١) في (هـ) : (تذهب بالعقول) .

(٢) الحاوي الكبير (٢٧٨/١٧) .

(٣) صحيح البخاري (٥٥٨٥) ، صحيح مسلم (٢٠٠١) عن عائشة رضي الله عنها .

(٤) سنن الترمذي (١٨٦٥) ، وأخرجه أبو داود (٣٦٨١) ، والبيهقي (٢٩٦/٨) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٥) مسند أحمد (١٣٦/٢) ، المستدرک (٣٧١/٤) ، وأخرجه النسائي (٥٢٨١) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

(٦) الشرح الكبير (١٥٨/١٢) ، روضة الطالبين (٢٨٢/٣) .

وَمُوجِرًا ، وَكَذَا مُكْرَهَا عَلَى شُرْبِهَا عَلَى الْمَذْهَبِ . وَمَنْ جَهَلَ كَوْنَهَا خَمْرًا . لَمْ يُحَدِّ ، وَلَوْ قَرُبَ إِسْلَامُهُ فَقَالَ : (جَهَلْتُ تَحْرِيمَهَا) .. لَمْ يُحَدِّ ، أَوْ (جَهَلْتُ أَلْحَدًا) .. حَدِّ . وَيُحَدِّ بِذُرْدِي خَمْرٍ ، لَا بِخُبْزٍ عُجِنَ دَقِيقُهُ بِهَا وَمَعْجُونٍ هِيَ فِيهِ ، وَكَذَا حُقْنَةُ وَسَعُوطٍ فِي الْأَصَحِّ ، وَمَنْ غَصَّ بِلُقْمَةٍ .. أَسَاغَهَا بِخَمْرٍ إِنْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهَا ،

(وموجراً) أي : وهو من أوجر المسكر قهراً ؛ إذ لا صنع له .

(وكذا مكرهاً على شربها على المذهب)^(١) لحديث : « وَضِعَ عَنْ أُمِّتِي أَلْحَطُّ وَالنَّسْيَانُ وَمَا أُسْتُكِرْهُوا عَلَيْهِ »^(٢) ، وقيل : وجهان ، فإن قلنا : يحد .. لم يجوز تناوله ، وإلا .. جاز .

(ومن جهل كونها خمرًا) أي : شرب شيئاً ظنه مباحاً وكان خمرًا .. (لم يحد) للعدر .

(ولو قرب إسلامه فقال : « جهلت تحريمها » .. لم يحد) للعدر أيضاً ، (أو « جهلت الحد » .. حد) لأن من حقه إذا علم التحريم أن يمتنع .

(ويحد بذُرْدِي خمر) وهو ما يبقَى في آخر الإناء من العكر ؛ لأنه منه ، (لا بخبز عجن دقيقه بها) على الصحيح ؛ لأن عين الخمر أكلتها النار ، وبقي الخبز نجساً ، (ومعجونٍ هي فيه) لاستهلاكها ، (وكذا حقنة وسعوط في الأصح) لأن الحد للزجر ، ولا حاجة إليه هنا ؛ فإن النفس لا تدعو إليه ، والثاني : يحد فيهما ؛ كما يحصل بهما الإفطار ، والثالث : يحد في الثاني دون الأول .

(ومن غص بلقمة) وخاف الهلاك (.. أساغها) وجوباً (بخمر إن لم يجد غيرها) إنقاذاً للنفس من الهلاك ، والسلامة بذلك قطعية ، بخلاف التداوي وشربها للعطش ، قال الأصحاب : وهذه رخصة واجبة .

وقوله : (غص) : هو بفتح الغين وضمها ، والفتح أجود ؛ كما قاله المصنف في

(١) في (ز) : (وكذا مكره على شربها) .

(٢) أخرجه الحاكم (١٩٨ / ٢) ، وابن حبان (٧٢١٩) ، وابن ماجه (٢٠٤٥) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

وَالْأَصْحُ : تَحْرِيمُهَا لِدَوَاءٍ وَعَطَشٍ . وَحَدُّ الْحَرِّ أَرْبَعُونَ ، وَالرَّقِيقُ عَشْرُونَ

« التهذيب » ، وضبطه في « المنهاج » بخطه بالفتح^(١) .

(والأصح : تحريمها لدواء) لأنها داء وليست بدواء ؛ كما أخرجه مسلم^(٢) ،
(وعطش) لأنها لا تزيل العطش بل تزيده ؛ لأن طبعها حار يابس ؛ كما قاله الأطباء ،
ومقابل الأصح : أوجه : أحدها : يجوز للتداوي والعطش ، والثاني : يجوز للتداوي
دون العطش ، والثالث : عكسه .

وشربها لدفع الجوع كهو لدفع العطش ، وقيل : لا يجوز للجوع وإن جوزناه
للعطش ؛ لأنها تحرق كبد الجائع .

وحيث جوزنا للتداوي . . فله شروط : خبر طيب مسلم أو خبرته في نفسه ، وألا
يجد ما يقوم مقامها ، وأن يكون قليلاً لا يسكر .
وإنما يحرم التداوي بصرفها ، فأما الترياق المعجون بها ونحوه مما تستهلك فيه . .
فإنه جائز .

وإذا قلنا بالتحريم في صورتين . . هل يجب الحد فيه ؟ وجهان ، رجح في
« الشرح الصغير » : عدم وجوبه ؛ لشبهة الخلاف في حله ، وقال في « تصحيح
التنبيه » : إنه المختار^(٣) ، وقال الأذرعى : إنه الأصح الأقوى .

(وحد الحر أربعون) للاتباع^(٤) ، (والرقيق عشرون) لأنه حد يتبعض ، فينصف
على العبد ؛ كحد الزنا ، والمبعض كالقن ؛ كما جزم به الأذرعى والزرکشي
وغيرهما^(٥) .

(١) تهذيب الأسماء واللغات (٤٥١/٣) .

(٢) صحيح مسلم (١٩٨٤) عن وائل بن حجر رضي الله عنه .

(٣) تصحيح التنبيه (٢٤٨/٢) .

(٤) أخرجه مسلم (١٧٠٧) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه .

(٥) وقال في « العجالة » [١٦٥٨/٤] : وهل المبعض كالرقيق أو كالحر ؟ فيه نظر ، وقال في « العمدة » :
قال العامري في « شرح التنبيه » : وظني أنه كالعبد ؛ كما قاله الأصحاب في (حد القذف) . اهـ
هامش (أ) .

بَسَوْطٍ أَوْ أَيْدٍ أَوْ نَعَالٍ أَوْ أَطْرَافِ ثِيَابٍ ، وَقِيلَ : يَتَعَيَّنُ سَوْطٌ . وَلَوْ رَأَى الْإِمَامُ بُلُوغَهُ ثَمَانِينَ . . جَازَ فِي الْأَصَحِّ ، وَالزِّيَادَةُ تَعْزِيرَاتٌ ، وَقِيلَ : حَدٌّ . وَيُحَدُّ بِإِقْرَارِهِ أَوْ شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ ، لَا بِرِيحٍ خَمْرٍ وَسُكْرِ وَقِيءٍ ،

(بسوط أو أيد أو نعال أو أطراف ثياب)^(١) لأنه صلى الله عليه وسلم كان يضرب بالجريد والنعال ، متفق عليه^(٢) ، وفي « البخاري » : أنه عليه السلام أتى بسكران ، فأمر بضربه ، فمنهم من ضربه بيده ، ومنهم من ضربه بنعله ، ومنهم من ضربه بثوبه^(٣) ، قال البغوي في « تعليقه » : فيقتل الثوب ، ويضرب به حتى يحصل الإيلام ، (وقيل : يتعين سوط) لإجماع الصحابة على الضرب به ، وكحد الزنا والقذف .

(ولو رأى الإمام بلوغه) في الحر (ثمانين . . جاز في الأصح) لأن عمر رضي الله عنه رآه ، ووافقه الصحابة ، متفق عليه^(٤) ، ورواه عبد الرزاق مرفوعاً^(٥) ، والثاني : لا تجوز الزيادة على الأربعين ؛ لرجوع علي رضي الله عنه إلى أربعين^(٦) .

(والزيادة) على الأربعين (تعزيرات) لأنها لو كانت حداً . . لما جاز تركها وهو جائز ، (وقيل : حد) لأن التعزير لا يكون إلا عن جناية محققة .

(ويحد بإقراره أو شهادة رجلين) بأنه شرب خمرأ أو مسكراً ، لا بشهادة رجل وامرأتين ، ولا بعلم القاضي ، (لا بريح خمر وسكر وقية) (لا احتمال أن يكون شرب غالطاً أو مكرهاً ، والحد يُدْرَأُ بالشبهة ، وقال ابن أبي هريرة : أهد بالسكر إلا أن يدعي ما يسقط الحد ، وعزاه ابن المنذر في « الإشراف » للشافعي^(٧) .

(١) في (ز) : (بسوط أو يد) .

(٢) صحيح البخاري (٦٧٧٣) ، صحيح مسلم (٣٦ / ١٧٠٦) عن أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٣) صحيح البخاري (٦٧٨١) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٤) صحيح البخاري (٦٧٧٩) عن السائب بن يزيد رضي الله عنه ، صحيح مسلم (٣٥ / ١٧٠٦) عن أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٥) مصنف عبد الرزاق (١٣٥٤٧ ، ١٣٥٤٨) .

(٦) أخرجه مسلم (١٧٠٧) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه .

(٧) الإشراف (٥٩ / ٣) .

وَيَكْفِي فِي إِقْرَارِ وَشَهَادَةِ : (شَرِبَ خَمْرًا) ، وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ : (وَهُوَ عَالِمٌ بِهِ مُخْتَارٌ) ، وَلَا يُحَدُّ حَالُ سُكْرِهِ ، وَسَوَاطُ الْأُحْدُودِ : مَا بَيْنَ قَضِيْبٍ وَعَصَا وَرَطْبٍ وَيَابِسٍ ،

(ويكفي في إقرار وشهادة : « شرب خمرًا ») لأنه من التصريح بالسبب المقتضي للحد ، ولا يشترط التعرض إلى كونه عالمًا مختارًا ؛ لأن الأصل عدم الإكراه ، والغالب من حال الشارب علمه بما يشربه ، (وقيل : يشترط : « وهو عالم به مختار ») لاحتمال ما تقدّم ؛ كالشهادة بالزنا .

وفرق الأول : بأن الزنا قد يطلق على ما لا حد فيه ؛ كما في الحديث : « أَلْعَيْنَانِ تَزْنِيَانِ »^(١) ، بخلاف شرب المسكر .

(ولا يحد حال سكره) لأن المقصود منه الردع والزجر والتنكيل ، وهو لا يحصل مع السكر ، فلو حد . . ففي الاعتداد به وجهان حكاهما في « الكفاية » عن القاضي الحسين ، وصحح البلقيني والأذرعي : الاعتداد ، ونقل ابن الملقن عن أبي حيان التوحيدي من أصحابنا عن القاضي أبي حامد المروزي : أنه لا خلاف في الاعتداد به^(٢) .

(وسوط الحدود) والتعزيرات : (ما بين قضيب وعصا ، و) بين (رطب ويابس) لأنه عليه السلام أتى بسوط مكسور ، فقال : « فَوْقَ هَذَا » ، فأُتِيَ بسوط جديد لم تقطع ثمرته ، فقال : « دُونَ هَذَا » ، فأُتِيَ بسوط قد رُكِبَ به ولان ، فأمر به فجلد ، رواه مالك مرسلًا ، قال ابن الملقن : وروى موصولاً أيضاً^(٣) .

وثمره السوط : طرفه .

وقوله : (ركب) - بضم الراء وتخفيف الكاف - ومعناه : أنه استعمل في الركوب في سوق الدابة ونحوه ، والمعنى في هذا : إيلاجه ؛ لينزجر مع بقائه .

(١) أخرجه أحمد (٣٧٢/٢) ، وأصل الحديث عند البخاري (٦٢٤٣) ، ومسلم (٢٦٥٧) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) كفاية النبيه (٤٠٩/١٧) ، عجالة المحتاج (١٦٦٠/٤) .

(٣) الموطأ (ص ٨٢٥) ، وأخرجه البيهقي (٣٢٦/٨) ، عجالة المحتاج (١٦٦٠/٤) .

وَيُفَرِّقُهُ عَلَى الْأَعْضَاءِ إِلَّا الْمَقَاتِلَ وَالْوَجْهَ ، قِيلَ : وَالرَّأْسَ ، وَلَا تُشَدُّ يَدُهُ ، وَلَا تُجَرَّدُ ثِيَابُهُ ، وَيُؤَالِي الضَّرْبَ بِحَيْثُ يَحْصُلُ زَجْرٌ وَتَنْكِيلٌ .

فَضْلُكَ

[في التعزير]

يُعَزَّرُ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لَا حَدَّ لَهَا وَلَا كَفَّارَةَ

(ويفرقه على الأعضاء) لثلا يعظم ألمه بالموالاة في موضع واحد ، (إلا المقاتل) كشجرة النحر والفرج ونحوهما ؛ لأن المقصود تأديبه وزجره ، لا إهلاكه ، (والوجه) لقول علي رضي الله عنه للجلاد : (اتق الوجه)^(١) ، (قيل : والرأس) لأنه موضع شريف ، وفيه مقتل ، والأصح : المنع ؛ لقول أبي بكر رضي الله عنه للجلاد : (اضرب الرأس ؛ فإن الشيطان في الرأس)^(٢) ، ولأنه مستور بالشعر غالباً ، فلا يخاف من ضربه ما يخاف من ضرب الوجه .

(ولا تشد يده) ، بل تترك ؛ ليتقي بها إن شاء ، ولا يلقي على وجهه ولا يمد ، بل يجلد الرجل قائماً والمرأة جالسة .

(ولا تجرد ثيابه) كلُّها ، بل يترك عليه قميص أو قميصان ، لا ما يمنع الألم ؛ من جبة محشوة ، وفروة ؛ ملاحظة لمقصود الحد ، ويترك على المرأة ما يسترها ، وتشد عليها ثيابها .

(ويوالي الضرب بحيث يحصل زجر وتنكيل) ، فلا يجوز أن يفرق فيضرب في كل يوم سوطاً أو سوطين ؛ لفوات مقصود الحد .

* * *

(فصل : يعزر في كل معصية لا حد لها ولا كفارة) .

واستثنى من منطوق الكتاب صور كثيرة : منها : ذوو الهيئات ، قال الشافعي : وهم الذين لا يعرفون بالشر ، فيزل أحدهم الزلة ، فلا يعزرون ، بل تقال عثرتهم

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢٩٢٦٨) ، والبيهقي (٣٢٧ / ٨)

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢٩٦٤١) .

بِحَبْسٍ أَوْ ضَرْبٍ أَوْ صَفْعٍ أَوْ تَوْبِيخٍ ،

وتستتر زلتهم^(١) ؛ للحديث المشهور : « أَقِيلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِمْ ، إِلَّا
الْحُدُودَ »^(٢) ، ومنها : إذا رأى من يزني بأهله وهو محصن ، فقتله في تلك الحالة .
فلا تعزير عليه وإن افتات على الإمام ؛ لأجل الحماية والغيب ؛ حكاه ابن الرفعة عن ابن
داوود ، ومنها : الأصل لا يعزر لحق الفرع ؛ كما لا يحد بقذفه ، صرح به
الماوردي^(٣) .

واستثني من مفهومه أيضاً صور كثيرة : منها : الجماع في نهار رمضان ، فإنه يجب
فيه التعزير مع الكفارة ؛ كما نقله البغوي في « شرح السنة » عن إجماع الأمة^(٤) ،
ومنها : الزيادة على أربعين في الشرب إلى ثمانين تعزير على الصحيح ؛ كما مر ،
ومنها : ما ذكره الشيخ عز الدين في « القواعد الصغرى » : أنه لو زنى بأمه في جوف
الكعبة في رمضان ، وهو صائم معتكف محرم . . لزمه العتق والبدنة ، ويحد للزنا ،
ويعزر لقطع رحمه وانتهاك حرمة الكعبة^(٥) ، ومنها : الصبي والمجنون يعزران إذا فعلا
ما يعزر عليه البالغ وإن لم يكن فعلهما معصية ، نصّ عليه في الصبي ، وذكره القاضي
الحسين في المجنون .

(بحبس ، أو ضرب ، أو صفع ، أو توبيخ) ، أو نفى ؛ كما ذكرناه في (باب حد
الزنا) ، ونصّ عليه في « الأم » ، أو إعراض ؛ كما ذكره الماوردي ؛ لأنها تفيد الردع
والزجر عن الجريمة^(٦) .

وله إشهاره في الناس إذا أدى اجتهاده إليه ، ويجوز حلق رأسه دون لحيته ، وله
الجمع بين الحبس والضرب إن رآه ، نصّ عليه في « الأم » ، وصرح به الماوردي ،

(١) الأم (٣٦٨/٧) .

(٢) أخرجه ابن حبان (٩٤) ، وأبو داوود (٤٣٧٥) ، والنسائي (٧٢٥٤) عن عائشة رضي الله عنها .

(٣) الحاوي الكبير (٣٣٥/١٧) .

(٤) شرح السنة (١٦٥/٤) .

(٥) القواعد الصغرى (ص ٧٢) .

(٦) الشرح الكبير (١٣٠/١١) ، روضة الطالبين (٨٦/١٠) ، الأم (٣٦٩/٧-٣٧٠) ، الحاوي الكبير

(٣٣١/١٧) .

وَيَجْتَهِدُ الْإِمَامُ فِي جَنْسِهِ وَقَدْرِهِ ، وَقِيلَ : إِنْ تَعَلَّقَ بِأَدَمِيٍّ . . لَمْ يَكْفِ تَوْبِيخٌ ، فَإِنْ جُلِدَ . . وَجَبَ أَنْ يَنْقُصَ فِي عَبْدٍ عَنْ عِشْرِينَ جُلْدَةً ، وَحُرٌّ عَنْ أَرْبَعِينَ ، وَقِيلَ : عِشْرِينَ ، وَيَسْتَوِي فِي هَذَا جَمِيعُ الْمَعَاصِي فِي الْأَصَحِّ

والقاضي أبو الطيب ، والشيخان^(١) .

وعلى الإمام في إقامة التعزير مراعاة الترتيب والتوبيخ اللائق بالحال في القدر والنوع ؛ كما يراعيه في دفع الصائل ، ويشترط : أن ينقص مدة الحبس عن سنة ، نص عليه في « الأم » في (قتل المؤمن بالكافر) ، فقال : ولا يبلغ بحبسه سنة^(٢) .

(ويجتهد الإمام في جنسه وقدره) لأنه غير مقدر ، فوكل إلى رأيه يجتهد في سلوك الأصلح ؛ لاختلاف ذلك باختلاف مراتب الناس ، (وقيل : إن تعلق بأدمي . . لم يكف توبيخ) لتأكد حق الأدمي ، والأصح : الاكتفاء ؛ كما في حق الله تعالى .

(فإن جلد . . وجب أن ينقص في عبد عن عشرين جلدة ، وحرٌّ عن أربعين) لأن جناية العبد دون جناية الحر ، فتعزير الحر يعتبر بحده ، وتعزير العبد يعتبر بحده ، (وقيل : عشرين) لأنها حد العبد ، فهو داخل في المنع في قوله عليه السلام : « مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ . . فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ » ، رواه البيهقي وقال : المحفوظ إرساله^(٣) .

وقيل : لا يزداد في تعزيرهما على عشرة أسواط ، وهو قوي مختار ؛ لما في « الصحيحين » : « لَا يُجْلَدُ فَوْقَ عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ ، إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى »^(٤) ، قال صاحب « التقريب » : ولو بلغ الخبر للشافعي . . لقال به .

وأجاب من قال بالأول : إن الخبر منسوخ أو مؤول .

(ويستوي في هذا جميع المعاصي في الأصح) ، ويلحق ما هو من مقدمات موجبات الحدود بما ليس من مقدماتها ؛ إذ لا دليل على التفرقة ، والثاني : لا ، بل

(١) الحاوي الكبير (٩٩/٢٠) ، الشرح الكبير (٢٨٩/١١) ، روضة الطالبين (١٧٤/١٠) .

(٢) الأم (٩٩/٧) .

(٣) سنن البيهقي (٣٢٧/٨) عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما .

(٤) صحيح البخاري (٦٨٥٠) ، صحيح مسلم (١٧٠٨) عن أبي بردة الأنصاري رضي الله عنه .

وَلَوْ عَفَا مُسْتَحِقُّ حَدٍّ . . فَلَا تَعْزِيرَ لِلْإِمَامِ فِي الْأَصَحِّ ، أَوْ تَعْزِيرَ . . فَلَهُ فِي الْأَصَحِّ .

تقاس كل معصية بما يناسبها مما يوجب الحد ، فلا يبلغ بتعزير مقدمات الزنا حدَّ الزنا ، وله أن يزيد على حد القذف ، ولا يبلغ بتعزير السب حدَّ القذف ، وله أن يزيد على حد الشرب ، ولا يبلغ بتعزير إدارة كأس الماء على الشرب تشبيهاً بشارب الخمر حدَّ الشرب ؛ اعتباراً لكل نوع بغاية الزاجر المشروع في جنسه ، وقرب هذا من قولهم : إن حكومة الجناية الواردة على عضو تعتبر بأرش ذلك العضو .

(ولو عفا مستحق حدٍّ . . فلا تعزير للإمام في الأصح ، أو تعزير . . فله في الأصح)
لأن الحد لازم مقدر لا نظر للإمام فيه ، فلا سبيل إلى العدول إلى غيره بعد سقوطه ، والتعزير يتعلق أصله بنظره ، فجاز ألا يؤثر فيه إسقاط غيره ، والثاني : له ذلك مطلقاً ، واختاره الشيخ عز الدين^(١) ؛ لأنه لا يخلو عن حق الله تعالى ، ولأنه قد يحتاج إلى زجره وزجر غيره عن مثل ذلك ، والثالث : لا مطلقاً ؛ لأن مستحقه أسقطه^(٢) .

* * *

(١) القواعد الكبرى (١/٢٩٤) .

(٢) فائدة : صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : التعزير بمثل الفعل المتعدى به إذا لم يكن محرماً ، وهو قول عائشة : لَدَدْنَا رسول الله صلى الله عليه وسلم في مرضه ، فأشار : « أَنْ لَا تَلْدُونِي » ، فقلنا : كراهة بالمرضى للدواء ، فلما أفاق . . قال : « لَا يَبْقَى أَحَدٌ مِنْكُمْ إِلَّا لَدَّ غَيْرِ الْعَبَّاسِ ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يَشْهَدْكُمْ » ، وهذا لم يذكره أصحابنا ، إلا أن المصنف في « شرح مسلم » [١٤/١٩٩-٢٠٠] فسر به الحديث ، واللد : ما صب تحت اللسان ، وقيل : ما صب في جانب الفم ، ذكره القاضي عياض في « تنبيهاته » ، حكاه عنه في « العجالة » [٤/١٦٦٤] . اهـ هامش (أ) .

كتاب الصيال وضمنان الولاية

لَهُ دَفْعُ كُلِّ صَائِلٍ عَلَى نَفْسٍ أَوْ طَرَفٍ أَوْ بُضْعٍ أَوْ مَالٍ ، فَإِنْ قَتَلَهُ . . . فَلَا ضَمَانَ ، وَلَا
يَجِبُ الدَّفْعُ عَنْ مَالٍ ،

(كتاب الصيال وضمنان الولاية)

والختان وإتلاف البهائم

والأصل في الباب : ما سيأتي ، وافتتحه في « المحرر » بقوله صلى الله عليه وسلم : « أَنْصُرْ أَخَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا » الحديث ، وهو في « صحيح البخاري »^(١) ، واستأنسوا له أيضاً بقوله تعالى : ﴿ فَمَنْ أَعَدَّى عَلَيْكُمْ فَأَعِدُوا عَلَيْهِ ﴾ ، الآية .

(له دفع كل صائل على نفس أو طرف أو بضع أو مال) وإن قل ؛ لحديث : « مَنْ قُتِلَ دُونَ دِينِهِ . . . فَهُوَ شَهِيدٌ ، وَمَنْ قُتِلَ دُونَ دَمِهِ . . . فَهُوَ شَهِيدٌ ، وَمَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ . . . فَهُوَ شَهِيدٌ ، وَمَنْ قُتِلَ دُونَ أَهْلِهِ . . . فَهُوَ شَهِيدٌ » ، رواه أبو داود والترمذي ، وصححه^(٢) .

وجه الدلالة : أنه لما جعله شهيداً . . دل على أن له القتل والقتال ؛ كما أن من قتله أهل الحرب لما كان شهيداً . . كان له القتل والقتال .

وفي معنى البضع : من قصد الاستمتاع بأهله فيما دون الفرج .
وسواء في المال كان له أو لغيره ، حتى لو رأى من يحرق مال نفسه أو يفرقه عبثاً . .
فله دفعه عنه .

(فإن قتله) في الدفع (. . فلا ضمان) لأنه مأمور بدفعه ، وفي الأمر بالقتال والضمان منافاة .

واستثنى الديبلي في « أدب القضاء » : المضطر ، فإذا قتله صاحب الطعام دفعاً . .
وجب عليه القود ؛ لأن المضطر أبيع له تناول ذلك ، فكأنه قتله بغير حق .
(ولا يجب الدفع عن مال) لأنه يجوز إباحته للغير ، ولهذا في غير ذي الروح ، أما

(١) المحرر (ص ٤٤٣) ، صحيح البخاري (٢٤٤٣) عن أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٢) سنن أبي داود (٤٧٧٢) ، سنن الترمذي (١٤٢١) عن سعيد بن زيد رضي الله عنه .

وَيَجِبُ عَنْ بُضْعٍ ، وَكَذَا نَفْسٌ قَصَدَهَا كَافِرٌ أَوْ بِهِيمَةٌ ، لَا مُسْلِمٌ فِي الْأَظْهَرِ . وَالْدَّفْعُ عَنْ غَيْرِهِ كَهُوَ عَنْ نَفْسِهِ ، وَقِيلَ : يَجِبُ قَطْعاً
.....

الحيوان .. فيجب الدفع عنه إذا قصد إتلافه ما لم يخش على نفسه ؛ لحرمة الروح .
(ويجب عن بضع) لأنه لا مجال للإباحة فيه ، وسواء بضع أهله وغيرهم ،
وشرطه : ألا يخاف على نفسه ، (وكذا نفس قصدتها كافر) لأن الاستسلام لهم ذل في
الدين ، (أو بهيمة) لأنها مذبوحة ؛ لاستبقاء المهجة ، فكيف يؤثرها ويستسلم لها ؟ !
(لا مسلم في الأظهر) لحديث : « كُنْ كَخَيْرِ ابْنَيْ آدَمَ » ، صححه ابن حبان^(١) ،
والثاني : يجب ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾ ، وكما يجب على المضطر
إحياء نفسه بالأكل .

وأجاب الأول : بأن في القتل شهادة ، بخلاف ترك الأكل ، وحكى القاضي
الحسين تصحيح الأول عن الأصحاب ، وجرياً عليه^(٢) ، لكن قال القاضي
أبو الطيب : إن الذي قال به سائر الأصحاب الثاني ، وإنه المشهور ، وقال القاضي :
إن أمكنه دفعه بغير قتله .. وجب ، وإلا .. فلا .

ومحل الخلاف : في المحقون الدم ؛ كما قيده القاضي الحسين والإمام^(٣) ؛
ليخرج المهدر ؛ كالزاني المحصن وقاطع الطريق ؛ فإن حكمهما حكم الكافر ؛ كما
صرح به صاحب « الترغيب » .

(والدفع عن غيره كهو عن نفسه) ، فحيث تجب هناك تجب هنا ، وإلا .. فلا ؛
إذ لا يزيد حق غيره على حق نفسه .

نعم ؛ لو صال حربي على حربي .. لم يجب الدفع على المسلم وإن وجب دفعه عن
نفسه .

(وقيل : يجب قطعاً) لأن له الإيثار بحق نفسه دون حق غيره ، وقيل : لا يجب

(١) صحيح ابن حبان (٥٩٦٢) ، وأخرجه أبو داود (٤٢٥٩) عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه ،
والترمذي (٢١٩٤) عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه .

(٢) الشرح الكبير (٣١٤ / ١١) ، روضة الطالبين (١٨٨ / ١٠) .

(٣) نهاية المطلب (٣٦٧ / ١٧) .

وَلَوْ سَقَطَتْ جَرَّةٌ وَلَمْ تَدْفَعْ عَنْهُ إِلَّا بِكْسَرِهَا.. ضَمِنَهَا فِي الْأَصَحِّ . وَيُدْفَعُ الصَّائِلُ بِالْأَخْفِ ، فَإِنْ أُمِّنَ بِكَلَامٍ أَوْ اسْتِغَاثَةٍ.. حَرَّمَ الضَّرْبُ ، أَوْ بَضْرِبِ يَدٍ.. حَرَّمَ سَوْطٌ ، أَوْ بِسَوْطٍ.. حَرَّمَ عَصَاً ، أَوْ بِقَطْعِ عُضْوٍ.. حَرَّمَ قَتْلَ ،

قطعاً ، ونسبه الإمام إلى معظم الأصوليين ؛ لأن شهر السلاح يحرك الفتن ، وليس ذلك من شأن آحاد الناس ، وإنما هو من وظيفة الإمام^(١) .

ومحل القول بالوجوب : ما إذا لم يخف على نفسه ؛ كما جزم به الرافعي هنا ، لكن كلامه في « السير » يقتضي جريانه عند الخوف أيضاً^(٢) .

ويستثنى من محل الخلاف : ما إذا كان المقصود نبياً.. فإنه يجب الدفع عنه قطعاً ؛ كما قاله الفوراني في (كتاب النكاح) من « العمد » .

(ولو سقطت جرة ولم تندفع عنه إلا بكسرها.. ضمنها في الأصح) لأنه لا قصد لها ولا اختيار حتى يحال عليها ، فصار كالمضطر إلى طعام الغير ؛ يأكله ويضمن ؛ لأنه لمصلحة نفسه ، والثاني : لا ؛ تنزيلاً لها منزلة البهيمة .

وفرق الأول : بأن البهيمة لها نوع اختيار .

وصحح البلقيني الثاني ، وقال : إن الأول لم يسبق الرافعي إلى تصحيحه أحد ، وبسط ذلك .

(ويدفع الصائل بالأخف ، فإن أمكن بكلام أو استغاثة.. حرم الضرب ، أو بضرب يدٍ.. حرم سوط ، أو بسوط.. حرم عصاً ، أو بقطع عضو.. حرم قتل) لأنه جواز للضرورة ، ولا ضرورة في الأغلب مع إمكان الأسهل ، والمعتبر في ذلك : غلبة الظن .

وفائدة هذا الترتيب : أنه متى خالف وعدل إلى رتبة مع إمكان الاكتفاء بما دونها.. ضمن .

ويستثنى من مراعاة الترتيب صور : إحداها : الفاحشة ، فلو رآه أولج في أهله..

(١) نهاية المطلب (٣٧٠ / ١٧) .

(٢) الشرح الكبير (٣١٦ / ١١) .

فَإِنْ أَمَكْنَ هَرَبٌ.. فَالْمَذْهَبُ : وَجُوبُهُ وَتَحْرِيمُ قِتَالٍ . وَلَوْ عَضَّتْ يَدُهُ.. خَلَصَهَا
بِالْأَسْهَلِ مِنْ فَكِّ لَحْيِيهِ

قال الماوردي : فليعجل الدفع بالأعلى ، فيجوز أن يبدأ بالقتل^(١) ، وفي هذا القتل وجهان : أحدهما : قتل دفع ، فيختص بالرجل دون المرأة ، ويستوي فيه البكر والثيب ، والثاني : قتل حد ، وله أن ينفرد به دون السلطان .

فعلى هذا : له قتلها إن كانت ثيباً مطاوعة ، وتجلد البكر المطاوعة ، وأما الرجل.. ففيه وجهان : أحدهما : يفرق فيه بين البكر والثيب ، وأظهرهما : أنه لا فرق .

الثانية : لو كان الصائل يندفع بالضرب والعصا ، والمصول عليه لا يجد إلا السيف.. فالصحيح : أن له الضرب ؛ لأنه لا يمكنه الدفع إلا به ، وليس بمقصر في ترك استصحاب السوط .

الثالثة : ما سيأتي في الناظر للحرم ؛ أنه يرمى بالحصا قبل الإنذار .

وإذا قصد إنسان قطع طرفه وكان لا يمتنع عنه إلا بقتال ربما يؤدي إلى قتل.. هل يقاتل عليه ؟ قال في « الإحياء » قيل : فإن قلت : نعم.. فهو محال ؛ لأنه هلاك نفس خوفاً من إهلاك طرف ، [و] في إهلاكها إهلاكه أيضاً ، قلنا : يمنعه ويقاتله ؛ إذ ليس الغرض حفظ طرفه ، بل حفظ سبيل المنكرات^(٢) .

(فإن أمكن هرب.. فالمذهب : وجوبه وتحريم قتال) ، اختلف نص الشافعي رضي الله عنه في هذه المسألة ، وللأصحاب طريقتان : أحدهما : على قولين : أظهرهما : أنه يجب الهرب ؛ لأن الإنسان مأمور بتخليص نفسه بالأهون فالأهون ، والهرب أهون ، والثاني : لا يجب ؛ لأن إقامته في ذلك الموضع جائزة ، فلا يكلف الانصراف ، والطريق الثاني : حمل نص الهرب على من تيقن النجاة بالهرب ، والآخر على من لا يتيقن .

(ولو عضت يده.. خلصها بالأسهل من فك لحْيِهِ) أي : رفع أحدهما عن الآخر

(١) الحاوي الكبير (٣٧٢/١٧) .

(٢) إحياء علوم الدين (٣٢٣/٢) .

وَضَرَبَ شِدْقِيهِ ، فَإِنْ عَجَزَ فَسَلَّهَا فَندَرَتْ أَسْنَانُهُ . . فَهَدَرٌ . وَمَنْ نَظَرَ إِلَى حُرْمِهِ فِي دَارِهِ مِنْ كَوَّةٍ أَوْ ثَقْبٍ عَمْدًا فَرَمَاهُ بِخَفِيفٍ ؛ كَحَصَاةٍ فَأَعْمَاهُ ، أَوْ أَصَابَ قُرْبَ عَيْنِهِ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ . . فَهَدَرٌ ،

بلا جرح ، (وضرب شدقيه ، فإن عجز فسلها فندرت أسنانه) أي : سقطت (. . فهدر) لما في « الصحيحين » : أن رجلاً عض يد رجل فترع يده من فيه فوقعت ثناياه ، فاختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : « يَعْضُ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ كَمَا يَعْضُ الْفَحْلُ ! لَا دِيَّةَ لَكَ » ^(١) .

ولأن النفس لا تضمن بالدفع ، فالأطراف أولى ، سواء كان العاض ظالماً أو مظلوماً ؛ لأن العض لا يجوز بحال .

واقترضى كلامه شيئين : الأول : التخيير بين الفك والضرب ، وليس كذلك ؛ فالفك مقدم على الضرب ؛ كما في « أصل الروضة » ؛ لأنه أسهل ^(٢) ، الثاني : الحصر فيما ذكره ، وليس كذلك أيضاً ؛ فالصحيح في « أصل الروضة » : أنه إذا لم يمكنه التخلص إلا ببيع بطنه أو فقه عينيه . . جاز ^(٣) .

(ومن نظر إلى حرمة في داره من كوة أو ثقب عمداً فرماه بخفيف ؛ كحصاة ، فأعماه ، أو أصاب قرب عينه فجرحه فمات . . فهدر) للحديث الصحيح فيه ^(٤) .

وشمل كلامه : ما لو كان الناظر امرأة أو مراهقاً ، وهو كذلك ، واستشكل في المراهق ؛ لأنه غير مكلف ، ولا يستوفى منه الحدود ، وأجيب : بأن الرمي ليس للتكليف ، بل لدفع مفسدة النظر ، فلا فرق بين المكلف وغيره ممن تحصل به المفسدة ، وشمل أيضاً : غير المراهق ، مع أنه لا يجوز رميه ولو كان مميزاً .
وخرج بقوله : (نظر) : الأعمى ؛ فلا يرميه ؛ لفوات الاطلاع على العورات ، ومن استرق السمع ؛ فإنه لا يجوز رمي أذنه ؛ إذ ليس السمع كالبصر في الاطلاع على العورات .

(١) صحيح البخاري (٦٨٩٢) ، صحيح مسلم (١٦٧٣) عن عمران بن حصين رضي الله عنه .

(٢) روضة الطالبين (١٨٨ / ١٠) .

(٣) روضة الطالبين (١٨٨ / ١٠) .

(٤) أخرجه البخاري (٦٨٨٨) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

بِشَرْطِ عَدَمِ مَحْرَمٍ وَزَوْجَةٍ لِلنَّاظِرِ ،

والمراد بالحرم : الإناث ؛ من زوجات ، وإماء ، ومحارم .
ويرد على مفهومه : ما لو كان فيها رجل مكشوف العورة ولم يكن هناك حرم . . فإنه يرميه ، فإن لم يكن مكشوف العورة . . لم يرمه على الأصح .
والمراد بـ (داره) : المختصة به ولو بإعارة أو إجارة أو وقف عليه ، بخلاف الجالس بأهله في المسجد وإن أغلق بابه .

وقضية كلام المصنف : أن المستعير يرمي المعير إذا نظر ، وفي المسألة وجهان في « أصل الروضة » بلا ترجيح^(١) ، ورجح الأذرعى وغيره : أنه يرميه .
واحترز بالكوة والثقب : عما لو نظر من الباب المفتوح . . فلا يرميه ؛ لتفريط صاحب الدار بفتحه ، ولا بدّ من تقييد الكوة بالصغيرة ، أما الكبيرة . . فكالباب المفتوح .

نعم ؛ حكم النظر من سطح نفسه والمؤذن من المنارة . . كالكوة على الأصح ؛ إذ لا تفريط من صاحب الدار .
وقوله : (عمداً) : خرج به ما إذا كان مخطئاً أو وقع بصره اتفاقاً . . فإنه لا يرميه إذا علم بذلك صاحب الدار .

وقوله : (بخفيف) خرج به الثقيل ؛ كالحجر ، والنشاب ، ويضمن حينئذ بالقصاص أو الدية .

(بشرط عدم محرم وزوجة للنّاظر) ، فإن كان . . لم يجز رمية ؛ لأن له في النظر شبهة .

وكان ينبغي أن يقول : (محرم أو زوجة) ؛ فإن أحدهما كافٍ .
وأورد على طرده : ما لو كان له هناك متاع . . فإنه لا يجوز رمية ؛ كما جزم به^(٢) ، وفيه نظر ، وعلى عكسه : ما لو كان له محرم ، لكن متجردة . . فإنه يجوز رمية ؛ إذ ليس له النظر إلى ما بين السرة والركبة .

(١) روضة الطالبين (١٠ / ١٩٤) .

(٢) الشرح الكبير (١١ / ٣٢٤) ، روضة الطالبين (١٠ / ١٩٢ - ١٩٣) .

قِيلَ : وَأَسْتَتَارَ الْحَرَمَ ، قِيلَ : وَإِنذَارَ قَبْلَ رَمِيهِ . وَلَوْ عَزَرَ وَلِيٌّ وَوَالٍ وَزَوْجٌ وَمُعَلَّمٌ . .
فَمَضْمُونٌ ، وَلَوْ حَدَّ مُقَدَّرًا . . فَلَا ضَمَانَ . وَلَوْ ضُرِبَ شَارِبٌ بِنِعَالٍ وَثِيَابٍ . . فَلَا
ضَمَانَ عَلَى الصَّحِيحِ ،

(قيل : و) بشرط عدم (استتار الحرم) ، فإن كن مستترات بالثياب أو في منعطف
لا يراهن الناظر . . لم يجز رميه ؛ لعدم اطلاعه ، والأصح : جواز الرمي مطلقاً ؛
حسماً للباب ، وقد يريد ستر حرمة عن الناس وإن كن مستترات .

(قيل : و) يشترط في جواز رميه (إنذار قبل رميه) بأن يقول له : (انصرف ؛ فإن
هلهنا عورة) ، فإن لم ينصرف . . جاز رميه حينئذ ؛ طرداً لقاعدة الباب في البداءة بالأخف
فالأخف ، والأصح : أنه لا يشترط ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « مَنِ أَطْلَعَ فِي بَيْتِ قَوْمٍ
بَغَيْرِ إِذْنِهِمْ . . فَقَدْ حَلَّ لَهُمْ أَنْ يَفْقَوْا عَيْنَهُ » متفق عليه^(١) ، ولم يذكر الإنذار .

(ولو عزز ولي ووال وزوج ومعلم . . فمضمون) إذا سرى التعزير إلى التلف ؛ لأنه
تبيين بالهلاك أنه جاوز الحد المشروع .

نعم ؛ لو كان مملوكاً فضربه بإذن السيد . . فلا ضمان ؛ لأنه لو أذن له في قتله فقتله . .
لم يضمنه ، قاله البغوي ، وأقره ، وحكاه الإمام في (كتاب الرهن) عن العراقيين^(٢) .

واستثنى البلقيني من الضمان : ما إذا اعترف بما يقتضي التعزير وطلب بنفسه من
الوالي تعزيره فعزره . . فإنه لا يضمنه ؛ لإذنه ، وينبغي أن يقيد بما إذا عين له نوع
التعزير وقدره .

(ولو حد مقدراً . . فلا ضمان) لأن الحق قتله ، وسواء جلده في حرٍّ أو برد ، أو
في غيرهما ؛ كما تقدم في آخر حد الزنا .

ولا معنى لوصف الحد بالتقدير ؛ فإن الحد لا يكون إلا مقدراً .

(ولو ضرب شارب بنعال وثياب) ومات (. . فلا ضمان على الصحيح)

المنصوص^(٣) .

(١) صحيح البخاري (٦٨٨٨) ، صحيح مسلم (٢١٥٨) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) الشرح الكبير (٢٩٦/١١) ، روضة الطالبين (١٧٧/١٠) ، نهاية المطلب (١٢٠/٦ - ١٢١) .

(٣) الأم (٢١٣/٧ - ٢١٤) .

وَكَذَا أَرْبَعُونَ سَوْطاً عَلَى الْمَشْهُورِ ، أَوْ أَكْثَرُ . . وَجَبَ قِسْطُهُ بِالْعَدَدِ ، وَفِي قَوْلٍ : نِصْفُ دِيَّةٍ ، وَيَجْرِيَانِ فِي قَازِفِ جُلْدٍ أَحَدًا وَثَمَانَيْنِ . وَلِمُسْتَقِلِّ قَطْعِ سِلْعَةٍ إِلَّا مَخُوفَةً لَا خَطَرَ فِي تَرْكِهَا ، أَوْ الْخَطَرُ فِي قَطْعِهَا

الخلاف مبني على أنه هل يجوز جلده هكذا ؟ إن قلنا : نعم - وهو الأصح - . . لم يضمن ، وإلا . . ضمن ؛ لأنه عدل إلى غير الجنس الواجب ، كذا قاله الرافعي ^(١) ، قال الأذْرعي : وكأن المراد : إذا قلنا : لا يكتفى بذلك ويتعين السوط ، قال البُلْقيني : ولا يجوز إثبات وجه الضمان عندي ؛ لأنه مخالف للسنة الصحيحة ، وادعاء نسخه بالجلد باطل ، ولو صح . . لكان عدولاً إلى الأخف ، وذلك لا يقتضي الضمان .

(وكذا أربعون سوطاً على المشهور) لأنه جلد يسقط به الحد ، فلا يتعلق به ضمان ؛ كالحَد في الزنا والقذف ، والثاني : أنه يضمن ؛ لأن تقديره كان بالاجتهاد ؛ كذا علله الرافعي ^(٢) ، واعترض : بأن في « صحيح مسلم » عن علي رضي الله عنه قال : (جلد رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعين) ^(٣) ، فهو ثابت بالنص .

(أو أكثر) من أربعين في صورتَي النعال والسياط فمات (. . وجب قسطه بالعدد) نظراً للزائد فقط ، فإذا ضربه أحداً وأربعين . . لزمه جزء واحد من أحد وأربعين جزءاً من الدية ، ويسقط الباقي ، (وفي قول : نصف دية) لأنه مات من مضمون وغير مضمون ، وفي قول : تجب جميع الدية .

(ويجريان في قاذف جلد أحداً وثمانين) فمات ، ففي قول : تجب نصف دية ، والأظهر : جزء من أحد وثمانين جزءاً .

(ولمستقل) بأمر نفسه ، [وهو الحر المكلف وإن كان سفيهاً] ^(٤) (قطع سلعة) من نفسه ولغيره بإذنه ؛ لأن فيه مصلحة إزالة الشين ، والسَّلْعَة - بكسر السين - : خُراج كالدُّد يخرج بين الجلد واللحم ، (إلا مخوفة لا خطر في تركها ، أو الخطر في قطعها

(١) الشرح الكبير (٢٩٧/١١) .

(٢) الشرح الكبير (٢٩٧/١١) .

(٣) صحيح مسلم (١٧٠٧) .

(٤) ما بين المعقوفين في (أ) بعد قوله : (ولغيره بإذنه) .

أَكْثَرُ ، وَلَأَبٍ وَجَدْتُ قَطْعَهَا مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ مَعَ الْخَطَرِ إِنْ زَادَ خَطَرُ التَّرَكِّ ، لَا لِسُلْطَانٍ ، وَلَهُ وَلِسُلْطَانٍ قَطْعَهَا بِلَا خَطَرٍ ، وَفَصْدٌ وَحِجَامَةٌ ، فَلَوْ مَاتَ بِجَائِزٍ مِنْ هَذَا فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ فَعَلَ سُلْطَانٌ بِصَبِيٍّ مَا مُنِعَ فَدِيَةٌ مُغْلَظَةٌ فِي مَالِهِ ،

أكثر (أي : يمتنع القطع في هاتين الصورتين ؛ لأنه يؤدي إلى إهلاك النفس .
وأفهم : الجواز فيما إذا لم يكن خطر أصلاً ، أو كان الخطر في إبقائها أكثر من
القطع ، أو استوى الأمران ، وفي الأخيرة وجه ؛ إذ لا فائدة ، ورُدَّ : بفائدة إزالة
الشين ، والرجوع في ذلك لأهل الخبرة .
وتأكل بعض الأعضاء حكمه حكم السلعة .

(ولأب وجد قطعها) أي : السلعة (من صبي ومجنون مع الخطر إن زاد خطر
الترك) لأنهما يليان ماله ، ويصونانه من الضياع ، فصيانه بدنه بالمعالجة أولى .
وأفهم : المنع عند استواء خطر القطع والترك ، وهو ما صححه الإمام ،
وأقره^(١) ، ويحتاج إلى الفرق بينه وبين المستقل ؛ حيث جاز في هذه الحالة على
الأصح .

(لا لسلطان) لأن القطع يحتاج إلى نظر دقيق وفراغ تام وشفقة كاملة ، ولهذا لم
يجبر البكر كما يجبرها الأب والجد والوصي .

والقيّم في هذا كالسلطان ، فلو قال : (لا لغيرهما) لكان أحسن .
(وله) أي : للأب والجد ، ولا وجه لإفراده الضمير ، وأعادته في « العجالة » على
الولي ، ولم يتقدم له ذكر^(٢) ، (ولسلطان قطعها) أي : السلعة (بلا خطر) لعدم
الضرر ، (وفصد وحجامة) عند إشارة الأطباء بذلك ؛ لصيانة بدنه .

(فلو مات بجائز من هذا) أي : من قطع سلعة وفصد وحجامة (. . . فلا ضمان في
الأصح) لأن الضمان يمنعه من المعالجة ، فيتضرر الصغير ، والثاني : يضمن ؛ كما
في التعزير إذا أفضى إلى التلف .

(ولو فعل سلطان بصبي ما منع . . . فدية مغلظة في ماله) لتعديّه ، ولا معنى للتقييد

(١) نهاية المطلب (٣٥٣/١٧) ، الشرح الكبير (٣٠١/١١) ، روضة الطالبين (١٧٩/١٠ - ١٨٠) .

(٢) عجالة المحتاج (١٦٧٠/٤) .

وَمَا وَجِبَ بِخَطَا إِمَامٍ فِي حَدٍّ أَوْ حُكْمٍ . . . فَعَلَى عَاقِلَتِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : فِي بَيْتِ الْمَالِ .
وَلَوْ حَدٌّ بِشَاهِدَيْنِ قُبَانَا عَبْدَيْنِ أَوْ ذَمِّيْنِ أَوْ مُرَاهِقَيْنِ ؛ فَإِنْ قَصَرَ فِي اخْتِبَارِهِمَا . .
فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ ، وَإِلَّا . . . فَالْقَوْلَانِ ،

بالسلطان ؛ فإن الأب والجد كذلك ؛ كما صرحا به في « الروضة » و« أصلها »^(١) .
(وما وجب بخطأ إمام في حد أو حكم . . . فعلى عاقلته) كغيره ، (وفي قول : في بيت المال) لأن خطأه يكثر ؛ لكثرة الوقائع ، فيجابه على العاقلة إجحاف بهم ، فكان بيت المال أحق به ؛ فإنه لزمه بالحكم بين المسلمين .

ومحل الخلاف : فيما إذا لم يظهر منه تقصير ، فإن ظهر ؛ كما لو أقام الحد على الحامل وهو عالم به فألقت جنيئاً . فالغرة على العاقلة قطعاً .
واحترز بقوله : (في حد أو حكم) : عن خطئه فيما لا يتعلق بذلك ؛ فإنه فيه كآحاد الناس بالإجماع .

ويرد على المصنف : الكفارة ؛ فإنها في ماله على الأول قطعاً ، وعلى الثاني وجهان في « الروضة » بلا ترجيح^(٢) .

(ولو حد بشاهدين) ومات منه ، (قبانا عبيدين أو ذميين أو مراهقين ؛ فإن قصر في اختبارهما) بأن تركه جملة (. . فالضمان عليه) لا في بيت المال ، ولا على عاقلته إن تعمد ، فإن لم يتعمد تعلق بالعاقلة لا ببيت المال .

وقضيته : أن المراد بالضمان الدية لا القود ، وبه أجاب صاحب « الحاوي الصغير » ، لكن قال الإمام بعد جزمه بالضمان : وإنما يتردد الفقيه في وجوب القصاص ، والأظهر : الوجوب^(٣) ؛ يعني : حيث يكون الجلد يجب بمثله القود ، وسكتا عليه .

(وإلا) أي : وإن لم يقصر في اختبارهما ، بل بحث وبذل وسعه (. . فالقولان) في أن الضمان على عاقلته ، أو في بيت المال ، وقد تقدم توجيههما .

(١) روضة الطالبين (١٨٠ / ١٠) ، الشرح الكبير (٣٠٢ / ١١) .

(٢) روضة الطالبين (١٨٣ / ١٠) .

(٣) الحاوي الصغير (ص ٥٩٧ - ٥٩٨) ، نهاية المطلب (٣٤٠ / ١٧) .

فَإِنْ ضَمَّنَّا عَاقِلَةً أَوْ بَيْتَ مَالٍ . . فَلَا رُجُوعَ عَلَى الْعَبْدَيْنِ وَالذَّمَّيْنِ فِي الْأَصَحِّ ، وَمَنْ حَجَمَ أَوْ فَصَدَ بِإِذْنٍ . . لَمْ يَضْمَنْ ، وَقَتْلُ جَلَادٍ وَضَرْبُهُ بِأَمْرِ الْإِمَامِ كُمُبَاشَرَةِ الْإِمَامِ إِنْ جَهَلَ ظَلَمُهُ وَخَطَأُهُ ، وَإِلَّا . . فَالْقَصَاصُ وَالضَّمَانُ عَلَى الْجَلَادِ إِنْ لَمْ يَكُنْ إِكْرَاهٌ . وَيَجِبُ خِتَانُ الْمَرْأَةِ بِجُزْءٍ مِنَ اللَّحْمِ بِأَعْلَى الْفَرْجِ ، وَالرَّجُلُ بِقَطْعِ مَا يُغْطِي حَشْفَتَهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ ،

(فَإِنْ ضَمْنَا عاقلة أو بيت مال . . فلا رجوع على العبدین والذمیین في الأصح)
لأنهما يزعمان أنهما صادقان ، ولم يوجد منهما تعدُّ فيما أتيا به ، والثاني : نعم ؛
لأنهما غرّا القاضي ، وعلى هذا : يتعلق الغرم بذمة العبدین ، وقيل : برقبتهما ،
والثالث : يثبت الرجوع للعاقلة دون بيت المال .

(ومن حجم أو فصد بإذن) معتبرة (. . لم يضمن) ما تولد منه ؛ لأننا لو
ضمناهما . . لأحجما عنهما .

(وقتل جلاّد وضربه بأمر الإمام كمباشرة الإمام إن جهل ظلمه وخطأه) ، فيتعلق
الضمان به لا بالجلاد ؛ لأنه آتاه ، ولو ضمناه . . لم يتول الجلاّد أحدٌ ، قال الإمام :
وهذا من النوادر ؛ فإنه قاتل باشر مختاراً ، ولا يتعلق به في القتل بغير حق حكم^(١) ،
(وإلا) أي : وإن علم ظلم الإمام وخطأه . . فالقصاص والضمان على الجلاّد إن لم
يكن إكراه) من جهة الإمام ؛ لتعديّه ، فإن أكرهه . . فالضمان عليهما .
(ويجب ختان المرأة بجزء من اللحم بأعلى الفرج ، والرجل بقطع ما يغطي حشفته
بعد البلوغ) .

أما وجوبه . . فلقوله تعالى : ﴿ ثُمَّ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنْ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا ﴾ ، وكان من
ملته الختان ، قال الخطابي : وكان واجباً ، وفي « الصحيحين » : « أَلْفِطْرَةٌ
خَمْسٌ »^(٢) ، وعد منها الختان ، ولأنه قطع جزء من البدن لا يستخلف ؛ تعبداً ، فكان
واجباً ؛ كالقطع في السرقة .

واحترز بالقيد الأول : عن الظفر والشعر ، وبالثاني : عن القطع للأكلة .

(١) نهاية المطلب (٣٤٤ / ١٧) .

(٢) صحيح البخاري (٦٢٩٧) ، صحيح مسلم (٢٥٧) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

وَيُنْدَبُ تَعَجِيلُهُ فِي سَابِعِهِ ،

وأول من اختتن من الرجال إبراهيم صلى الله عليه وسلم ، ومن النساء هاجر رضي الله عنها^(١) .

وقيل : الختان سنة ، وقيل : واجب للرجال ، وسنة للنساء .

وأما كفيته : فكما ذكره المصنف ، وهو في المرأة قطع اللحمة التي فوق أعلى الفرج وفوق ثقبه البول ، وتشبهه عرف الديك ، فإذا قطعت . . بقي أصلها ؛ كالنواة ، ويكفي قطع ما يقع عليه الاسم ، قال في « التحقيق » : وتقليله أفضل^(٢) .

وخرج بالرجل والمرأة : الخنثى المشكل ، فلا يجب ختانه ، بل لا يجوز على الأصح في « زيادة الروضة » ؛ لأن الجرح مع الإشكال ممتنع^(٣) .
والوجوب منوط بالبلوغ ؛ لأنه وقت التكليف .

ويستثنى : ما لو كان الشخص ضعيفاً ؛ بحيث لو ختن خيف عليه . . فإنه لا يجب ختانه ، فلو مات قبل إمكانه . . سقط فرضه ، ولو خُلِقَ لشخص ذكران عاملان ولم يتميز الأصلي منهما . . ختنا جميعاً .

(ويندب تعجيله في سابعه) لما رواه الحاكم : أنه صلى الله عليه وسلم ختن الحسن والحسين يوم السابع من ولادتهما^(٤) ، ويكره قبل السابع ؛ كما جزم به في « التحقيق »^(٥) .

وقضية إطلاق المصنف : أن هذا في الغلام والجارية ، وهو ما نقله في « شرح

(١) أما كون سيدنا إبراهيم عليه الصلاة والسلام أول الرجال اختتناً . . فأخرجه البخاري في « الأدب المفرد » (١٢٥٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه ، وأخرجه مالك في « الموطأ » (ص ٩٢٢) ، وابن أبي شيبه في « المصنف » (٢٦٩٩٧) مرسلًا عن سعيد بن المسيب رحمه الله تعالى ، وأما كون هاجر أول النساء اختتناً . . فأخرجه البيهقي في « الشعب » (٨٢٧٧) ، وابن عبد البر في « التمهيد » (٥٩/٢١) عن علي رضي الله عنه ، وانظر « البداية والنهاية » (١/٢٢٨) .

(٢) التحقيق (ص ٥٢) .

(٣) روضة الطالبين (١٨١/١٠) .

(٤) المستدرک (٢٣٧/٤) وفيه عن عائشة رضي الله عنها ، وفيه أيضاً ذكر العقيقة والتسمية وإمالة الأذن عن الرأس ، دون الختان ، وأخرجه البيهقي (٣٢٤/٨) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٥) التحقيق (ص ٥٢) .

فَإِنْ ضَعُفَ عَنِ أَحْتِمَالِهِ . . أَخْرَ ، وَمَنْ خَتَنَهُ فِي سِنِّ لَا يَحْتَمِلُهُ . . لَزِمَهُ الْقِصَاصُ إِلَّا
وَالِدًا ، فَإِنْ أَحْتَمَلَهُ وَخَتَنَهُ وَلِيٌّ . . فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ ، وَأُجْرَتُهُ فِي مَالِ الْمُخْتُونِ .

المهذب « عن الماوردي ، وأقره ، لكن في « المحرر » قيده بالطفل^(١) .

ولا يدخل يوم الولادة في العدد على الأصح في « زيادة الروضة » ، ونقله في « شرح
المهذب » و« الكفاية » عن الأكثرين ، لكن صحح المصنف في (العقيقة) حسابه من
العدد^(٢) ، وقضيته : أن يكون الختان كذلك ؛ فإنه يختن في السابع ويعق عنه فيه ، قال
في « المهمات » : والفتوى على أنه لا يحسب ؛ فإنه المنصوص في « البويطي »^(٣) .

(فإن ضعف عن احتماله) في السابع (. . آخر) إلى أن يحتمله .

(ومن ختنه في سن لا يحتمله) فمات (. . لزمه القصاص) لتعديه بالجرح ، (إلا
والدًا) وإن علا ؛ للبعضية .

نعم ؛ تجب عليه الدية ، ويستثنى : السيد أيضاً .

(فإن احتمله وختنه ولي . . فلا ضمان في الأصح) لأنه لا بد منه ، والتقديم أسهل
من التأخير ؛ لأن القطع - والبدن غض رخص ، والمقطوع قدر يسير . . أسهل عليه ،
والثاني : يضمن ؛ لأنه غير واجب في الحال ، فلم يبح إلا بشرط سلامة العاقبة .

وخرج بقوله : (ولي) : ما لو ختنه أجنبي . . فإنه يضمن ؛ كما نص عليه في
« الأم » ، وبه صرح الماوردي وغيره^(٤) .

(وأجرته) أي : الخاتن (في مال المختون) لأنه لمصلحته ، فأشبهه تعليم
القاتحة^(٥) .

* * *

(١) المجموع (٣٦٧/١) ، المحرر (ص ٤٤٥) .

(٢) روضة الطالبين (١٨١/١٠) ، المجموع (٣٦٧/١) ، كفاية النبيه (٢٥٩/١) ، منهاج الطالبين
(ص ٥٣٨) .

(٣) المهمات (٣٦٩/٨) .

(٤) الأم (١٥٣/٧) ، الحاوي الكبير (٣٤٣/١٧) .

(٥) فائدة : قال ابن الحاج المالكي في كتابه : السنة في ختان الذكور إظهاره ، وفي ختان النساء إخفاؤه .
اهـ هامش (أ) .

مَنْ كَانَ مَعَ دَابَّةٍ أَوْ دَوَابٍّ . . ضَمِنَ إِتْلَافَهَا نَفْسًا وَمَالًا لَيْلًا وَنَهَارًا ، وَلَوْ بَالَتْ أَوْ رَأَتْ بِطَرِيقٍ فَتَلَفَ بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ . . فَلَا ضَمَانَ ، وَيَحْتَزِرُ عَمَّا لَا يُعْتَادُ كَرَكُضٍ شَدِيدٍ فِي وَحَلٍ ، فَإِنْ خَالَفَ . . ضَمِنَ مَا تَوَلَّدَ مِنْهُ

(فصل : من كان مع دابة أو دواب . . ضمن إتلافها نفساً ومالاً ليلاً ونهاراً) لأنها تحت يده وتصرفه ، وعليه القيام بحفظها وتعهدها ، وسواء كان الذي معها مالكاً أو مستأجراً أو مودعاً أو مستعيراً أو غاصباً ، وسواء كان راكباً أم سائقاً أم قائداً .

ويستثنى من إطلاقه صور : منها : لو ركب دابة فنخسها إنسان بغير إذنه فرمحت وأتلفت شيئاً . فالضمان على الناحس ، وقيل : عليهما ، ومنها : لو غلبته دابته فاستقبلها إنسان فردها فأتلفت في انصرافها شيئاً . ضمنه الراد ، ومنها : ما لو سقط مركوبه ميتاً على شيء فأتلفه . . لم يضمه ، قاله البغوي ، وأقراه^(١) .

(ولو بالت أو رأت بطريق فتلف به نفس أو مال . . فلا ضمان) لأن الطريق لا يخلو من ذلك ، ولو ضمن . . لامتنع المرور من الطريق ، ولا سبيل إليه .

وما جزم به من عدم الضمان كذا هو في « الشرح » و « الروضة » هنا ، وهو احتمال للإمام^(٢) ، والمذهب المنصوص : الضمان ؛ لأن الارتفاق مشروط بسلامة العاقبة ، وقد حكاه ابن الرفعة عن الأصحاب ، وجزما به في « الشرح » و « الروضة » في (جزاء الصيد) ، وجزم به في « شرح المذهب » أيضاً^(٣) ، قال الأذرعى بعد نقله له عن الجمهور : وما جزما به هنا تبعاً للإمام لا ينكر اتجاهه ، ولكن المذهب : نقل .

(ويحترز عما لا يعتاد ؛ كركض شديد في وحل ، فإن خالف . . ضمن ما تولد منه) لتسببه فيه .

(١) الشرح الكبير (٣٣٦/١١) ، روضة الطالبين (٢٠٢/١٠) .

(٢) الشرح الكبير (٣٣١/١١) ، روضة الطالبين (١٩٨/١٠) ، نهاية المطلب (٥٧٠/١٦) .

(٣) كفاية النبيه (٣٦/١٦) ، الشرح الكبير (٥٠٠/٣) ، روضة الطالبين (١٥٠/٣) ، المجموع (١٦٤/٢٠) .

وَمَنْ حَمَلَ حَطْبًا عَلَى ظَهْرِهِ أَوْ بِهَيْمَةٍ فَحَكَ بِنَاءً فَسَقَطَ . . ضَمِنَهُ ، وَإِنْ دَخَلَ سُوقًا فَتَلَفَ بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ . . ضَمِنَ إِنْ كَانَ زِحَامٌ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَتَمَزَّقَ ثَوْبٌ . . فَلَا ، إِلَّا ثَوْبَ أَعْمَى وَمُسْتَدْبِرِ الْبَهِيمَةِ فَيَجِبُ تَنْبِيهُهُ ، وَإِنَّمَا يَضْمَنُهُ إِذَا لَمْ يَقْصُرْ صَاحِبُ الْمَالِ ، فَإِنْ قَصُرَ ؛ بَأْنٍ وَضَعَهُ بِطَرِيقٍ أَوْ عَرَّضَهُ لِلدَّابَّةِ . . فَلَا ، وَإِنْ كَانَتِ الدَّابَّةُ وَحْدَهَا فَاتَّلَفَتْ زَرْعًا أَوْ غَيْرَهُ نَهَارًا . . لَمْ يَضْمَنْ صَاحِبُهَا ، أَوْ لَيْلًا . . ضَمِنَ ،

(ومن حمل حطباً على ظهره أو بهيمة فحك بناء فسقط . . ضمنه) لوجود التلف بفعله .

(وإن دخل سوقاً فتلف به نفس أو مال . . ضمن إن كان زحام) مطلقاً ، سواء كان صاحب الثوب مستقبلاً أو مستدبراً ؛ لإتيانه بما لا يعتاد ، (وإن لم يكن) زحام (وتمزق ثوب . . فلا) إذا كان مستقبل البهيمة ؛ لأن التقصير منه ؛ إذ عليه الاحتراز (إلا ثوب أعمى ومستدبر البهيمة ؛ فيجب تنبيهه) فإن نبهه وأمكنه الاحتراز فلم يحترز . . فلا ضمان ، وإن لم ينبهه . . ضمن ؛ لتقصيره ؛ فإن الإعلام معتاد في ذلك . (وإنما يضمنه) أي : وإنما يضمن صاحب البهيمة ما أتلفته (إذا لم يقصر صاحب المال ، فإن قصر ؛ بأن وضعه بطريق أو عرّضه للدابة . . فلا) لأنه المضيع لماله . (وإن كانت الدابة وحدها فأتلفت زرعاً أو غيره نهاراً . . لم يضمن صاحبها ، أو ليلاً . . ضمن) للحديث الصحيح فيه ^(١) .

والمعنى فيه : أن العادة الغالبة : أن أصحاب الزروع والبساتين يحفظونها نهاراً ، فما تلفه نهاراً . . فهو من تقصير صاحب المال ، والماشية ترسل نهاراً للرعي ، ثم ترد إلى أماكنها ، فمن أرسلها ليلاً أو نهاراً وتركها منتشرة بالليل . . فقد قصر ، ولزمه الضمان .

وما أطلقه من التفصيل : موضعه إذا جرت عادة البلد بإرسال البهائم نهاراً ، وحفظ الزرع ليلاً ، فلو انعكس . . انعكس الحكم على الأصح . ويستثنى من عدم الضمان نهاراً : ما إذا كانت المراعي متوسطة المزارع ، أو كانت

(١) أخرجه ابن حبان (٦٠٠٨) ، والحاكم (٤٨/٢) ، وأبو داود (٣٥٧٠) ، والنسائي في « الكبرى » (٥٧٥٣) ، وأحمد (٢٩٥/٤) عن البراء بن عازب رضي الله عنه .

إِلَّا أَلَّا يُفَرِّطَ فِي رِبْطِهَا ، أَوْ حَضَرَ صَاحِبُ الزَّرْعِ وَتَهَاوَنَ فِي دَفْعِهَا ، وَكَذَا إِنْ كَانَ الزَّرْعُ فِي مَحْوٍ لَهُ بَابٌ تَرَكَهُ مَفْتُوحاً فِي الْأَصَحِّ . وَهَرَّةٌ تُتْلَفُ طَيْراً أَوْ طَعَاماً إِنْ عُهِدَ ذَلِكَ مِنْهَا . . . ضَمِنَ مَالُكُهَا فِي الْأَصَحِّ لَيْلاً أَوْ نَهَاراً ، وَإِلَّا . . . فَلَا فِي الْأَصَحِّ .

البهائم ترعى في حريم السواقي . . فيجب ضمان ما تفسده إذا أرسلها بلا راع ؛ لاعتقاد الراعي في مثل ذلك .

(إلا ألا يفراط في ربطها) بأن ربطها وأغلق بابها واحتاط على العادة ، ففتح الباب لص ، أو انهدم الجدار فخرجت ليلاً . . فلا ضمان ؛ لعدم التقصير منه ، (أو حضر صاحب الزرع وتهاون في دفعها) ؛ فلا يضمن صاحبها وإن قصر بإرسالها ؛ لأن صاحب الزرع هو المضيع بتهاونه .

(وكذا إن كان الزرع في محوط له باب تركه مفتوحاً في الأصح) لأن التقصير منه بفتح الباب ، والثاني : يضمن ؛ لأن العادة ربط البهائم وحفظها ليلاً ، فأرسالها تقصير .

(وهرة تتلف طيراً أو طعاماً إن عهد ذلك منها . . ضمن مالکها في الأصح ليلاً أو نهاراً) كما يضمن مرسل الكلب العقور ما يتلفه ؛ لأن مثل هذه ينبغي أن تربط ويكف شرها ، وكذا كل حيوان يؤلّع بالتعدي ، والثاني : لا ضمان ، سواء أتلقت ليلاً أو نهاراً ؛ لأن العادة أنها لا تربط .

(وإلا) أي : وإن لم يعهد ذلك منها (. . فلا) ضمان (في الأصح) لأن العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها ، والثاني : يفرق بين الليل والنهار ؛ كما سبق في البهيمة .

* * *

كتاب السير

كَانَ الْجِهَادُ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَضَ كِفَايَةً ، وَقِيلَ : عَيْنٌ ،

(كتاب السير)

هو جمع سيرة ، وهي الطريقة ، وترجمه بذلك ؛ لأن أحكامه متلقاة من سير النبي صلى الله عليه وسلم في غزواته .

والأصل فيه قبل الإجماع : قوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ ﴾ ، ﴿ أَنْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا ﴾ ، ﴿ إِنْ لَا نَفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴾ ، والسنن الصحيحة طافحة به ، وبالبحث عليه ، وبيان فضله .

(كان الجهاد في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض كفاية) ، أما كونه فرضاً . فبالإجماع ، وأما كونه على الكفاية . . فلقوله تعالى : ﴿ لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ . . . إلى قوله : ﴿ وَكَلَّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَى ﴾ ، فذكر فضل المجاهدين ، ووعد القاعدین بالحسنی أيضاً ، والعاصي لا يوعده بالحسنی . ولهذا كان بعد الهجرة ، أما قبلها . فكان ممنوعاً منه ، بل كان مأموراً صلى الله عليه وسلم بالتبليغ والإنذار والصبر على أذى الكفار ، ثم بعد الهجرة أذن الله سبحانه في القتال للمسلمين إذا ابتدأهم الكفار ، ثم أبيح الابتداء في غير الأشهر الحرم ، ثم أمر به مطلقاً^(١) .

(وقيل : عين) لعموم الآيات السابقة ، وقائله قال : كان القاعدون حراساً للمدينة ، وهو نوع من الجهاد ، والقائل بالأول قال : الوعيد في الآية إنما كان في حالة قلة المسلمين وكثرة المشركين ، أو يحمل على من عيّن صلى الله عليه وسلم للجهاد ؛ فإنه تتعين عليه الإجابة .

وقال الماوردي : كان فرض عين على المهاجرين ؛ لأنهم انقطعوا لنصرته صلى الله عليه وسلم ؛ ولهذا كان سراياه قبل بدر بالمهاجرين ، وفرض كفاية على غيرهم ؛ لأنهم إنما جاهدوا ببدر فما بعدها^(٢) .

(١) بلغ مقابلة على أصله . اهـ هامش (أ) .

(٢) الحاوي الكبير (١٨ / ١٢٢) .

وَأَمَّا بَعْدَهُ.. فَلِلْكَفَّارِ حَالَانِ : أَحَدُهُمَا : يَكُونُونَ بِلَادِهِمْ ؛ فَفَرَضُ كِفَايَةٍ ، إِذَا فَعَلَهُ مَنْ فِيهِمْ كِفَايَةً.. سَقَطَ الْحَرْجُ عَنِ الْبَاقِينَ . وَمِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ : الْقِيَامُ بِإِقَامَةِ الْحُجَّجِ ...

وقال السهيلي : كان فرض عين في حق الأنصار ، وكفاية في حق غيرهم ؛ لأنهم بايعوا عليه ، قال شاعرهم :

نَحْنُ الَّذِينَ بَايَعُوا مُحَمَّدًا عَلَى الْجِهَادِ مَا بَقِينَا أَبَدًا^(١)

(وأما بعده.. فللكفار حالان : أحدهما : يكونون ببلادهم ؛ ففرض كفاية) كما دل عليه سير الخلفاء الراشدين ، ولو فرض على الأعيان.. لتعطلت المعاش والمكاسب ، وخربت البلاد .

(إذا فعله من فيهم كفاية.. سقط الحرج عن الباقيين) لأن هذا شأن فروض الكفايات . والكفاية تحصل بشيئين : أحدهما : أن يشحن الإمام الثغور بجماعة يكافئون من بإزائهم من الكفار ، والثاني : أن يدخل دار الكفار غازياً بنفسه ، أو يبعث جيشاً يؤمّر عليهم من يصلح لذلك .

وأقله : مرة واحدة في كل سنة ؛ لأن الجزية تجب بدلاً عنه ، وهي واجبة في كل سنة فكذاك مبدلها^(٢) ، فإن زاد.. فهو أفضل ، ويستحب : أن يبدأ بالقتال من يلي دار الإسلام منهم ، إلا أن يكون الخوف من الأبعدين أكثر ؛ فإنه يبدأ بهم ، هذا ما نصّ عليه الشافعي والأصحاب^(٣) .

واختار الإمام في هذا مسلك الأصوليين ؛ فإنهم قالوا : الجهاد دعوة قهرية ، فتجب إقامته بحسب الإمكان حتى لا يبقى إلا مسلم أو مسلم ، ولا يختص بمرة في السنة ، ولا يعطل إذا أمكنت الزيادة ، قال : وما ذكره الفقهاء حملوه على العادة الغالبة ، وهي أن الأموال والعُدَد لا تتأثّر لتجهيز الجنود في السنة أكثر من مرة^(٤) .

(ومن فروض الكفايات : القيام بإقامة الحجج) العلمية والبراهين القاطعة على

(١) الروض الأنف (٤٠٥/٧ - ٤٠٦) .

(٢) في (ز) : (فكذاك بدلها) .

(٣) الأم (٣٨٦/٥) .

(٤) نهاية المطلب (٣٩٧/١٧) .

وَحَلَّ الْمَشْكَلَاتِ فِي الدِّينِ ، وَبِعُلُومِ الشَّرْعِ كَتَفْسِيرٍ وَحَدِيثٍ ، وَالْفُرُوعِ بِحَيْثُ يَصْلُحُ
لِلْقَضَاءِ ، وَالْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ ،
إثبات الصانع سبحانه وتعالى ، وما يجب له من الصفات وما يستحيل عليه ، وكذا
إثبات النبوات ، وإثبات نبوة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وصدقه فيما جاء به ،
(وحلّ المشكلات في الدين) ، كما لا بدّ من إقامة الحجج القهرية بالسيف حتى
لا تخلو خِطّة من خِطط الإسلام عن ذلك ، والمراد بالخِطّة : مسافة القصر .
وفرض الكفاية : كل فهم ديني أو دنيوي طلب الشارع حصوله ، ولا يطلب تكليف
واحد فواحد به ، بخلاف فرض العين ؛ فإن كل واحد مكلف بتحصيله .
(وبعلموم الشرع ؛ كتفسير ، وحديث ، والفروع بحيث يصلح للقضاء) والإفتاء ؛
لشدة الحاجة إلى ذلك .
ومن فرض الكفاية : معرفة أصول الفقه ، والنحو ، واللغة ، والتصريف ، وأسماء
الرواة ، والجرح والتعديل ، واختلاف العلماء واتفاقهم ؛ كما ذكره في
« الروضة »^(١) ، وكذا الطب ، وتعلم الحساب المحتاج إليه في المعاملة وقسمة
الوصايا والموارث .
وكون علم الفروع فرض كفاية : إنما هو في غير القدر المحتاج إليه ، أمّا ما يحتاج
إليه في مفروضات الدين ؛ كالطهارة ، والصلاة ، والصيام ، وغيرها . فتعلمه فرض
عين ؛ فإنّ من لا يعلم أركان العبادة وشروطها . لا يمكنه إقامتها .
وإن كان له مال زكوي . . لزمه تعلم ظواهر أحكام الزكاة ، ومن يتجر . . يتعين عليه
معرفة أحكام التجارات ، وكذا ما يحتاج إليه صاحب كل حرفة ؛ يتعين عليه تعلمه ،
والمراد : الأحكام الظاهرة ، دون الفروع النادرة والمسائل الدقيقة وما لا تعم به
البلوى .
(والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر) بالإجماع ، قالوا : والمراد منه : الأمر
بواجبات الشرع ، والنهي عن محرماته ، لكن تصحيحه في « زيادة الروضة » بعدد : بأنه
يجب على المحتسب الأمر بصلاة العيد وإن قلنا : إنها سنة . . قد يخالفه ، قالوا : ولو

(١) روضة الطالبين (١٠ / ٢٢٤) .

وإِحْيَاءُ الْكَعْبَةِ كُلِّ سَنَةٍ بِالزِّيَارَةِ ، وَدَفْعُ ضَرَرِ الْمُسْلِمِينَ كَكِسْوَةِ عَارٍ وَإِطْعَامُ جَائِعٍ إِذَا لَمْ يَنْدَفِعْ بِزَكَاةٍ وَبَيْتٍ مَالٍ ، وَتَحْمُلُ الشَّهَادَةِ ، وَأَدَاؤُهَا ، وَالْحِرْفُ ، وَالصَّنَائِعُ ، وَمَا تَتِمُّ بِهِ الْمَعَايِشُ ،

نُصِبَ لذلك رجل . . تعين عليه بحكم الولاية ، وهو المحتسب^(١) .

(وإحياء الكعبة كل سنة بالزيارة) لأن ذلك من شعائر الإسلام .

وقضيته : أن الحج لا يتعين في إسقاط الفرض ، وعبارة « الروضة » و« أصلها » : بالحج ، قال الرافعي : كذا أطلقوه ، وينبغي أن تكون العمرة كالحج ، بل الاعتكاف والصلاة في المسجد الحرام ؛ فإن التعظيم وإحياء البقعة يحصل بكل ذلك ، وردّه في « زيادة الروضة » : بأنه لا يحصل مقصود الحج بما ذكر ؛ فإنه مشتمل على الوقوف والرمي والمبيت بمزدلفة ومنى ، وإحياء تلك البقاع بالطاعات ، وغير ذلك^(٢) .

قال في « المهمات » : وهذا غير ملاق لكلام الرافعي ؛ فإنه يسلم أنه لا يحصل مقصود الحج ، لكن الكلام في إحياء الكعبة لا إحياء هذه الأماكن .

نعم ؛ المتجه في الصلاة والاعتكاف : ما ذكره ؛ فإنه ليس فيهما إحياء الكعبة بالكلية ولو كان داخل الكعبة ؛ لعدم اختصاص الصلاة والاعتكاف بمسجد معين ، وأما العمرة . . فإلحاقها بالحج قريب ، والمتجه : أن الطواف كالعمرة^(٣) .

(ودفعُ ضرر المسلمين) وأهل الذمة على أهل الثروة والقدرة . . (ككسوة عارٍ وإطعام جائع إذا لم يندفع بزكاة وبيت مال) ونذر وكفارة ووقف ؛ صيانة للنفوس ، والمراد : إزالة فاقتة وسد ضرورته .

(وتحملُ الشهادة ، وأداؤها) على ما انفصله في بابه ، وكذا إعانة القضاة على استيفاء الحقوق ، وكتجهيز الموتى غسلًا وتكفينًا ودفنًا ؛ لأن هذه الأمور تتعلق بشعائر الدين ، وبها ينتظم أمور المعايش .

(والحرفُ ، والصنائعُ ، وما تتم به المعايش) كالبيع ، والشراء ، والحراثة ،

(١) الشرح الكبير (٣٥٢/١١) ، روضة الطالبين (٢١٧/١٠) .

(٢) روضة الطالبين (٢٢١/١٠) ، الشرح الكبير (٣٥٣/١١-٣٥٤) .

(٣) المهمات (٣٩٠/٨-٣٩١) .

وَجَوَابُ سَلَامٍ عَلَى جَمَاعَةٍ - وَيُسْنُؤُا بَدَأُوهُ - لَا عَلَى قَاضِي حَاجَةٍ وَآكِلٍ وَفِي حَمَامٍ ، وَلَا
جَوَابَ عَلَيْهِمْ

والحجامة ؛ لأن قيام الدنيا بهذه الأسباب ، وقيام الدين متوقف على أمر الدنيا ،
ومعلومٌ عجزُ كلِّ فردٍ من الأفراد عن القيام بكل ما ينوبه من أمر دنياه .

قال الإمام وجماعات : والقيام بفرض الكفاية أفضل من فرض العين ؛ لأنه ساعٍ في
صيانة الأمة عن الإثم ، بخلاف الثاني .

(وجوابُ سلامٍ على جماعة) لقوله تعالى : ﴿ وَإِذَا حُيِّتُمْ بِبَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ
رُدُّوهَا ﴾ ، فإن أجاب واحد منهم . . سقط الفرض عن الباقيين ، قال في « البحر » :
والراد منهم هو المختص بالثواب ، وإن أجاب الجميع . . كانوا مؤدين للفرض ^(١) .

واحترز بالجماعة : عن الواحد ؛ فإن الرد فرض عين عليه .
(ويسن ابتداءه) لحديث : « إِنَّ أَوْلَى النَّاسِ بِاللَّهِ مَنْ بَدَأَهُمْ بِالسَّلَامِ » ، رواه
أبو داود بإسناد حسن ^(٢) .

قال القفال في « فتاويه » : وابتداء السلام أفضل من الرد ، وحكى القاضي فيه
خلافاً ، وهو سنة على الكفاية ، فإذا سلم واحد من الجماعة . . تأدت السنة ، قال
القاضي الحسين والشاشي : وليس لنا سنة على الكفاية غيره ، وردّ بصور ؛ منها :
التسمية على الأكل ، والتشميت ، والأضحية ، والأذان ، والإقامة .
ومحل استحباب الابتداء : في المسلم ، أما الذمي . . فلا يجوز ابتداءه على
الصحيح .

(لا على قاضي حاجة) أي : حاجة البول والغائط ، والجماع ؛ لأن مكالمته بعيدة
عن الأدب ، (وآكل) لشغله به ، (وفي حمام) لاشتغاله بالاغتسال ، وهو مأوى
الشياطين ، وليس موضع التحية ، (ولا جواب عليهم) لوضعه السلام في غير محله .
واستثنى الإمام من الأكل : ما إذا سلم بعد الابتلاع وقبل وضع لقمة أخرى ،

(١) بحر المذهب (٢٠٩/١٣) .

(٢) سنن أبي داود (٥١٩٧) بلفظه ، وأخرجه الترمذي (٢٦٩٤) عن أبي أمامة رضي الله عنه .

وَلَا جِهَادَ عَلَى صَبِيٍّ ، وَمَجْنُونٍ ، وَأَمْرَأَةٍ ، وَمَرِيضٍ ، وَذِي عَرَجٍ بَيْنَ ، وَقَطَعَ ،
وَأَسْلَى ، وَعَبْدٍ ، وَعَادِمِ أَهْبَةِ قِتَالٍ . وَكُلُّ عَذْرِ مَنَعَ وَجُوبَ حَجٍّ مَنَعَ الْجِهَادَ ، إِلَّا خَوْفَ
طَرِيقٍ مِنْ كُفَّارٍ ، وَكَذَا مِنْ لُصُوصٍ مُسْلِمِينَ عَلَى الصَّحِيحِ . وَالَّذِينَ الْحَالُ يُحَرِّمُ سَفَرَ
جِهَادٍ وَغَيْرِهِ إِلَّا بِإِذْنِ غَرِيمِهِ ،

وقال : إنه لا يتوجه في هذه الحالة الامتناع ، وأقراه ، وجزم به المصنف في
« الأذكار »^(١) .

(ولا جهاد على صبي ومجنون) لرفع القلم عنهما ، (وامرأة) لما جُبلت عليه من
الضعف ، والخشْي كالأنثى ، (ومريض) لا يقدر على القتال والركوب ، أو يلحقه به
مشقة شديدة ، وعلى الأعمى ؛ لقوله تعالى : ﴿ لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ ﴾ الآية ، (وذو
عرج بين) ولو من رجل واحدة ؛ للآية ، ولا عبء بعرج يسير لا يمنع المشي ،
(وأقطع) وفاقده معظم الأصابع ، (وأسل) لأنه لا يتمكن من الضرب والاتقاء ،
(وعبد) ولو مبعوضاً ومكاتباً ؛ رعاية لحق السيد ، وسواء أذن له السيد فيه أو أمره به ؛
لأنه ليس من أهله ، فلا يلزمه طاعة السيد فيه ، وكذا لا يجب على الذمي ، (وعادم
أهبة قتال) من سلاح ومركوب إن كان سفره مسافة قصر ، ونفقة طريقه ذهاباً وإياباً إن
احتاج إلى السفر ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَحْدُوثُ مَا يَنْفُقُونَ حَرْجٌ ﴾ ،
ويشترط : كون جميع ذلك فاضلاً عن نفقة من تلزمه نفقته وسائر ما ذكر في (الحج) .
(وكل عذر منع وجوب حج منع الجهاد ، إلا خوف طريق من كفار) لأن الخوف يحتمل
مبني على المخاوف ، (وكذا من لصوص مسلمين على الصحيح) لأن الخوف يحتمل
في هذا السفر ، وقاتل اللصوص أهم وأولى ، والثاني : يمنع ؛ كالحج .
(والدين الحال يحرم سفر جهاد وغيره) لأنه متعين عليه ، والجهاد على الكفاية ،
وفرض العين مقدم على فرض الكفاية ، (إلا بإذن غريمه) لرضاه بإسقاط حقه ، وكذا
لو استتاب من يقضي دينه من مال حاضر لا غائب .
وقضية كلامه : أن للغريم منعه ولو كان معسراً ، وهو قضية إطلاق « الروضة »

(١) نهاية المطلب (١٧ / ٤٢١) ، الشرح الكبير (١١ / ٣٧١ - ٣٧٢) ، روضة الطالبين (١٠ / ٢٣٢) ،
الأذكار (ص ٤١٢) .

وَالْمُؤَجَّلُ لَا ، وَقِيلَ : يَمْنَعُ سَفَرًا مَخُوفًا . وَيَحْرُمُ جِهَادٌ إِلَّا بِإِذْنِ أَبِيهِ إِنْ كَانَ مُسْلِمِينَ ، لَا سَفَرٌ تَعْلَمُ فَرَضَ عَيْنٍ ، وَكَذَا كِفَايَةُ فِي الْأَصَحِّ ، فَإِنْ أَذِنَ أَبَوَاهُ وَالْغَرِيمُ ثُمَّ رَجَعُوا . . . وَجَبَ الرُّجُوعُ إِنْ لَمْ يَخْضُرِ الصَّفَّ ،

و« أصلها » في (التفليس) ، ونقله في « الكفاية » عن الأصحاب ، لكن الصحيح في « أصل الروضة » هنا : أنه ليس له منعه ، وحكى الرافعي عن ابن كَجَّ : أنه المذهب^(١) .

(والمؤجل لا) يمنع السفر مطلقاً وإن قرب الأجل ؛ لأنه لا يتوجه عليه الطلب به إلا بعد حلوله ، (وقيل : يمنع سفرًا مخوفًا) كجهاد وركوب بحر ؛ صيانةً لحق الغريم ، اللهم ؛ إلا أن يقيم كفيلاً بالدين ، أما غير المخوف . . فلا يمنع منه قطعاً .

(ويحرم جهاد) بسفر وغيره (إلا بإذن أبيه إن كانا مسلمين) لأن الجهاد فرض كفاية ، وبرَّهما فرض عين ، فقدم عليه ، وللحديث الصحيح فيه^(٢) ، فإن كانا كافرين . . لم يلزمه استئذانهما ؛ لأنهما يمنعه .

والأجداد والجدات كالأبوين عند عدمهما ، وكذا مع وجودهما على الأصح ؛ لوجوب برهما ، والأبُّ الرقيق كالحر على الصحيح .

(لا سفر تعلم فرض عين) لاضطراره إليه^(٣) ؛ كالحج ، وأولى ؛ لأن الحج على التراخي ، (وكذا كفاية في الأصح) بأن خرج طالباً لدرجة الفتوى ، وفي الناحية من يستقل بها ؛ لأن الحجر على المكلف وحسه بعيد ، وقيل : لهما المنع ؛ كالجهاد .

والسفر المباح كالجارة ؛ إن قصر . . فلا منع منه بحال ، وإن طال وغلب الخوف . . فكالجهاد ، وإلا . . جاز على الصحيح بلا استئذان .

(فإن أذن أبواه والغريم ثم رجعوا . . وجب الرجوع إن لم يحضر الصف) لأن عدم الإذن عذر يمنع وجوب الحج ، فكذا طريانه ؛ كالعمى والمرض ، وكذا الحكم لو كان أبواه كافرين فأسلما بعد خروجه ولم يأذنا .

(١) روضة الطالبين (٤/١٣٦ ، ١٠/٢١٠) ، الشرح الكبير (٥/١٧ ، ١١/٣٥٨) ، كفاية النيه (١٦/٣٦٤) .

(٢) أخرجه البخاري (٣٠٠٤) ، ومسلم (٢٥٤٩) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .

(٣) في (ز) : (حيث لا يجد من يعلمه إياه ؛ لاضطراره إليه) .

فَإِنْ شَرَعَ فِي الْقِتَالِ . . حَرَّمَ الْإِنْصِرَافُ فِي الْأَظْهَرِ . الثَّانِي : يَدْخُلُونَ بِلَدَّةٍ لَنَا فَيَلْزَمُ أَهْلَهَا الدَّفْعُ بِالْمُمْكِنِ ، فَإِنْ أُمِّنَ تَأْهَبُ لِقِتَالٍ . . وَجَبَ الْمُؤْمِنُ حَتَّى عَلَى فَقِيرٍ وَوَلَدٍ وَمَدِينٍ وَعَبْدٍ بِلَا إِذْنٍ ، وَقِيلَ : إِنْ حَصَلَتْ مُقَاوَمَةٌ بِأَحْرَارٍ . . اشْتَرَطَ إِذْنُ سَيِّدِهِ ،

ويستثنى : ما لو خاف على نفسه أو ماله . . فلا يلزمه الانصراف ، وإذا أمكنه أن يقيم في قرية في الطريق إلى أن يرجع الجيش ويرجع معهم . . لزمه الإقامة على الأصح ، وما لو خاف انكسار قلوب المسلمين ، بل يحرم عليه الرجوع ، وما لو كان خروجه بجعل من السلطان . . فلا يرجع ؛ كما حكاه في « الكفاية » عن الماوردي ، وحكاها البلقيني عن نص « الأم »^(١) .

(فإن شرع في القتال) ثم رجع من سبق ذكره (. . حرم الانصراف في الأظهر)^(٢) لأن الانصراف يشوش أمر القتال ويكسر القلوب ، والثاني : لا يحرم ؛ رعاية لحق الآدمي الذي بناؤه على الضيق .

وعلى الأول : لا يقف موقف طلب الشهادة ، بل في آخر الصفوف يحرس ، قاله القاضي أبو الطيب .

(الثاني : يدخلون بلدة لنا ، فيلزم أهلها الدفع بالممكن ، فإن أمكن تأهب لقتال . . وجب الممكن ، حتى على فقير وولد ومدين وعبد بلا إذن) ، وينحل الحجر عنهم في هذه الحال ؛ لأن دخولهم دار الإسلام خطبٌ عظيمٌ لا سبيل إلى إهماله ، فلا بد من الجِدِّ في دفعه بما يمكن ، (وقيل : إن حصلت مقاومة بأحرار . . اشترط إذن سيده) لأن في الأحرار غنية عنهم ، والأصح : الأول ؛ لتقوى القلوب وتعظم الشوكة وتشتد النكاية في الكفار ؛ انتقاماً من هجومهم .

والنساء كالعبيد إن كان فيهن دفاع ، وإلا . . فلا يحضرن ، قال الرافعي : ويجوز ألا يحتاج إلى إذن الزوج^(٣) .

(١) كفاية النية (٣٦٩ / ١٦) .

(٢) في (ز) : (في الأصح) .

(٣) الشرح الكبير (٣٦٦ / ١١) ، وليس فيه التطرق لإذن الزوج ، وإنما هو كلام النووي في « الروضة » (٢١٤ / ١٠) والله تعالى أعلم .

وَالْأَيُّ ؛ فَمَنْ قُصِدَ . . دَفَعَ عَنْ نَفْسِهِ بِالْمُمْكِنِ إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ إِنْ أُخِذَ قَتِلَ ، وَإِنْ جَوَزَ الْأَسْرَ . . فَلَهُ أَنْ يَسْتَسْلِمَ . وَمَنْ هُوَ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ مِنَ الْبَلَدِ كَأَهْلِهَا ، وَمَنْ عَلَى الْمَسَافَةِ . . يَلْزَمُهُمُ الْمُوَافَقَةُ بِقَدْرِ الْكِفَايَةِ إِنْ لَمْ يَكْفِ أَهْلُهَا وَمَنْ يَلِيهِمْ ، قِيلَ : وَإِنْ كَفُوا . وَلَوْ أَسْرُوا مُسْلِمًا . . فَالْأَصَحُّ : وَجُوبُ النَّهْوِصِ إِلَيْهِمْ لِخَلَاصِهِ إِنْ تَوَقَّعْنَاهُ .

(وإلا) أي : وإن لم يكن تأهب لقتال ؛ بأن هجم الكفار بغتة (. . فمن قصد . . دفع عن نفسه بالممكن) وجوباً (إن علم أنه إن أخذ قتل) ، سواء الحر والعبد ، والرجل والمرأة ، والسليم وغيره ، ولا تكليف على الصبيان والمجانين . (وإن جوز الأسر . . فله أن يستسلم) لأن المكافحة حينئذ استعجال للقتل ، والأسر يحتمل الخلاص .

هَذَا فِي الرَّجُل ، أَمَّا الْمَرْأَةُ إِذَا عَلِمَتْ امْتِدَادَ الْأَيْدِي إِلَيْهَا بِالْفَاحِشَةِ فِي الْحَالِ . . فَعَلَيْهَا الدَّفْعُ وَإِنْ قَتَلَتْ .

(ومن هو دون مسافة القصر من البلد كأهلها) ، فيجب عليهم أن يَطِيرُوا إِلَيْهِمْ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِمْ كِفَايَةٌ ، وَكَذَا إِنْ كَانَ فِيهِمْ كِفَايَةٌ عَلَى الْأَصَحِّ ؛ لِأَنَّ الْوَاقِعَةَ عَظِيمَةً . هَذَا إِذَا وَجَدُوا الزَّادَ ؛ إِذْ لَا اسْتِقْلَالَ بَدُونِهِ ، وَلَا يَتَعَبَّرُ الرُّكُوبُ .

(ومن على المسافة) فما فوقها (يلزمهم الموافقة بقدر الكفاية إن لم يكف أهلها ومن يليهم) الذين هم على دون مسافة القصر ؛ دفعاً عنهم وإنقاذاً لهم . وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ : (بقدر الكفاية) : إِلَى أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَى الْجَمِيعِ الْخُرُوجُ ، بَلْ إِذَا صَارَ إِلَيْهِمْ قَوْمٌ فِيهِمْ كِفَايَةٌ . . سَقَطَ الْحَرَجُ عَنِ الْبَاقِينَ .

(قِيلَ : وَإِنْ كَفُوا) لِعَظَمِ الْوَاقِعَةِ ، وَالْأَصَحُّ : الْمَنْعُ ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى الْإِيجَابِ عَلَى جَمِيعِ الْأُمَّةِ ، وَفِيهِ حَرَجٌ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ .

(وَلَوْ أَسْرُوا مُسْلِمًا . . فَالْأَصَحُّ : وَجُوبُ النَّهْوِصِ إِلَيْهِمْ لِخَلَاصِهِ إِنْ تَوَقَّعْنَاهُ) ، وَيَكُونُ فَرْضَ عَيْنٍ ؛ كَدُخُولِهِمُ الدَّارَ ؛ لِأَنَّ حَرَمَةَ دَارِ الْإِسْلَامِ كَحَرَمَةِ الْمُسْلِمِينَ ، فَلَا اسْتِيلَاءَ عَلَيْهِمْ أَعْظَمَ مِنَ الْاسْتِيلَاءِ عَلَى دَارِهِمْ ، وَالثَّانِي : الْمَنْعُ ؛ لِأَنَّ تَحْرِيكَ الْجُنُودِ لَوَاحِدٍ يَقَعُ فِي الْأَسْرِ بَعِيدٌ مُخَالَفٌ لِمَا نَقَلَ فِي السَّيْرِ .

* * *

[في مكروهات ومحرمات ومندوبات في الجهاد وما يتبعها]

يُكْرَهُ غَزْوُ بَغِيرِ إِذْنِ الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ ، وَبِئْسَ إِذَا بَعَثَ سَرِيَّةً أَنْ يُؤَمِّرَ عَلَيْهِمْ وَيَأْخُذَ
الْبَيْعَةَ بِالْثَبَاتِ ، وَلَهُ الْإِسْتِعَانَةُ بِكُفَّارٍ تَوْمَنُ خِيَانَتَهُمْ ، وَيَكُونُونَ بِحَيْثُ لَوْ أَنْصَمَتْ فِرْقَتَا
الْكُفْرِ . قَاوَمْنَاهُمْ ،

(فصل : يكره غزو بغير إذن الإمام أو نائبه) لأنه على حسب الحاجة ، والإمام
ونائبه أعرف بها ، ولا يحرم ؛ لأن أكثر ما فيه التفرير بالنفس ، وهو جائز في الجهاد ،
وفي « المرشد » : أن ذلك لا يجوز .

(ويسن إذا بعث سرية أن يؤمر عليهم ويأخذ البيعة بالثبات) اقتداءً به صلى الله عليه
وسلم ؛ كما هو مشهور في الصحيح ^(١) .

(وله الاستعانة بكفار) لأنه عليه السلام استعان بيهود بني قينقاع ، ذكره
الشافعي ^(٢) ، (تومن خيانتهم ، ويكونون بحيث لو انصمت فرقنا الكفر . .
قاومناهم) ، وأن يكون في المسلمين قلة وتمس الحاجة إلى الاستعانة ، قال الرافعي :
وهذا مع شرط مقاومة الفرقتين كالمُتَنَافِينَ ؛ لأنهم إذا قتلوا حتى احتاجوا لمقاومة فرقة
إلى الاستعانة بالأخرى . . فكيف يقدرُونَ على مقاومتها معاً لو التأمنا ؟! قال في
« زيادة الروضة » : لا منافاة ؛ فالمراد : أن يكون المستعان بهم فرقة يسيرة لا يكثر
العدد بهم كثرة ظاهرة . انتهى ^(٣) .

قال البُلْقِينِي : وفيه لين ، ثم أجاب : بأن الكفار إذا كانوا مئتين مثلاً ، وكان
المسلمون مئة وخمسين . . ففيهم قلة بالنسبة لاستواء العددين ، فإذا استعانوا بخمسين
كافراً . . فقد استوى العددان ، ولو انحاز هؤلاء الخمسون إلى العدو فصاروا مئتين
 وخمسين . . أمكن المسلمين مقاومتهم ؛ لعدم زيادتهم على الضعف ، قال : وأيضاً

(١) أما التأمير . . فأخرجه مسلم (٣ / ١٧٣١) عن بريدة بن الحصب رضي الله عنه ، وأما البيعة بالثبات . .

فأخرجه مسلم أيضاً (١٨٥٦) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٢) الأم (١٩٩ / ٩) ، وأخرجه البيهقي (٣٧ / ٩) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٣) الشرح الكبير (٣٨١ / ١١) ، روضة الطالبين (٢٣٩ / ١٠) .

وَبِعَيْدِ بِإِذْنِ السَّادَةِ وَمُرَاهِقِينَ أَقْوِيَاءَ ، وَلَهُ بَذْلُ الْأُهْبَةِ وَالسَّلَاحِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَمِنْ مَالِهِ ، وَلَا يَصِحُّ اسْتِجَارُ مُسْلِمٍ لِحِجَاهٍ ، وَيَصِحُّ اسْتِجَارُ ذِمِّيٍّ لِلْإِمَامِ ،

ففي كتب جمع من العراقيين : اعتبار الحاجة من غير ذكر القلة ، والحاجة قد تكون للخدمة ، فلا يتنافى الشرطان . انتهى .

وشرط في « أصل الروضة » شرطاً آخر : وهو أن يعرف الإمام حسن رأيهم في المسلمين ، وشرط الماوردي أيضاً : أن يخالفوا معتقد العدو ؛ كاليهود مع النصاري ، وأقره في « زيادة الروضة »^(١) .

(وبعيد بإذن السادة ، ومراهقين أقوياء) لأنه ينتفع بهم في القتال وسقي الماء ومداواة الجرحى ، ويستصحب النساء لمثل ذلك ، هذا إذا كانوا مسلمين ، وفي جواز إحضار نساء أهل الذمة وصبيانهم قولان في « الروضة » و« أصلها » بلا ترجيح^(٢) .

(وله) أي : للإمام (بذل الأهبة والسلاح من بيت المال ومن ماله) ندباً ؛ لينال ثواب الإعانة ، وكذا للآحاد بذل ذلك من ماله ؛ ففي الحديث : « مَنْ جَهَّزَ غَازِيًا . . فَقَدْ غَزَا » متفق عليه^(٣) .

(ولا يصح استئجار مسلم لجهاد) لما مر في (باب الإجارة) فإن المصنف قد ذكره هناك ، فذكره هنا تكرر^(٤) .

(ويصح استئجار ذمي للإمام) لأنه منفعة مقصودة للمسلمين ، فجاز للإمام تحصيلها بالإجارة لهم ؛ كغيرها من المنافع ، والذمي لا يقع عنه ، فأشبه استئجار البهيمة ، وطريقه الإجارة لا الجعالة على الأصح ، ولا يضر كون الأعمال مجهولة ؛ فإن المقصود القتال .

وهل تعتبر هنا شروط الاستعانة ؟ قال الزركشي : فيه نظر ، وقضية كلام الأصحاب : اعتبارها . انتهى ، ولم يظهر لي وجه المنع .

(١) الحاوي الكبير (١٤٦/١٨) ، روضة الطالبين (٢٣٩/١٠) .

(٢) روضة الطالبين (٢٤٠/١٠) ، الشرح الكبير (٣٨٤/١١) .

(٣) صحيح البخاري (٢٨٤٣) ، صحيح مسلم (١٨٩٥) ، عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه .

(٤) منهاج الطالبين (ص ٣١٠) .

قِيلَ : وَلِغَيْرِهِ . وَيُكْرَهُ لِعَازِ قَتْلُ قَرِيبٍ ، وَمَحْرَمٌ أَشَدُّ . قُلْتُ : إِلَّا أَنْ يَسْمَعَهُ يَسُبُّ اللَّهَ تَعَالَى أَوْ رَسُولَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَيَحْرُمُ قَتْلُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَامْرَأَةٍ وَخَنْثَى مُشْكِلٍ ،

(قيل : ولغيره) من المسلمين ؛ كالأذان ، والأصْحُ : المنع ، والفرق بينه وبين الأذان : أن الجهاد أعظم وقعاً ، ويتعلق بإقامته وتأخير مصلح يحتاج فيها إلى نظر كامل ، وأيضاً الذمي مخالف في الدين ، وقد يخور في الجيش إذا حضر^(١) ، فليفوض أمره إلى الإمام .

(ويكره لغاز قتل قريب) لأن فيه قطعَ الرحم المأمور بصلتها ؛ كذا علله في « المطلب » ، وقضيته : أنها كراهة تحريم ، وبه جزم الجأزمي في « الإيضاح » ، والمشهور : أنها تنزيه ، وعُلِّلَ : بأنه قد تحمله الشفقة على الندم ، فيكون ذلك سبباً لضعفه .

(و) قَتْلُ قَرِيبٍ (محرم أشد) لقوله تعالى : ﴿ وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾ ، أما غير القريب من المحارم . فقال المنكت : لم أرَ من ذكر المنع من قتله ، (قلت : إلا أن يسمعه يسب الله تعالى أو رسوله صلى الله عليه وسلم ، والله أعلم) فلا كراهة حينئذ ؛ تقديماً لحق الله تعالى وحق رسوله صلى الله عليه وسلم ، وفي « الصحيحين » : « وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَا يُؤْمِنُ أَحَدُكُمْ حَتَّى أَكُونَ أَحَبَّ إِلَيْهِ مِنْ وَلَدِهِ وَوَالِدِهِ » ، زاد مسلم : « وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ »^(٢) .

(ويحرم قتل صبي ومجنون وامرأة وخنثى مشكل) للنهي عن قتل الصبيان والنساء في « الصحيحين »^(٣) ، وألحق المجنون بالصبي ، والخنثى بالمرأة ؛ لاحتمال أنوثته .

ويستثنى من إطلاقه صور ، إحداها : ما إذا قاتلوا . فإنه يجوز قتلهم ، وقد

(١) أي : يضعف وينكسر ، وفي (هـ) : (وقد يخون) .

(٢) صحيح البخاري (١٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه ، صحيح مسلم (٧٠ / ٤٤) عن أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٣) صحيح البخاري (٣٠١٤) ، صحيح مسلم (١٧٤٤) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

وَيَحِلُّ قَتْلُ رَاهِبٍ وَأَجِيرٍ وَشَيْخٍ وَأَعْمَى وَزَمِنٍ لَا قِتَالَ فِيهِمْ وَلَا رَأْيَ فِي الْأَظْهَرِ ،
فَيَسْتَرْقُونَ وَتُسَبِّى نِسَاؤُهُمْ وَأَمْوَالُهُمْ . وَيَجُوزُ حِصَارُ الْكُفَّارِ فِي الْبِلَادِ وَالْقِلَاعِ وَإِرْسَالُ
الْمَاءِ عَلَيْهِمْ وَرَمْيُهُمْ بِنَارٍ وَمَنْجَنِيْقٍ

استثناها في « المحرر » ، فلا وجه لحذفه^(١) ، الثانية : حال الضرورة عند تترس الكفار
بهم ؛ كما سيأتي ، الثالثة : إذا لم يجد المضطر سواهم .. فله قتلهم وأكلهم على
الأصح في (كتاب الأطعمة)^(٢) .

(ويحل قتل راهب وأجير وشيخ وأعمى وزمن لا قتال فيهم ولا رأي في الأظهر)
لعموم قوله تعالى : ﴿ فَأَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ ﴾^(٣) ، والثاني : المنع ؛ لأنهم لا يقتتلون ،
فأشبهوا النساء والصبيان ، فإن قاتلوا .. قتلوا قطعاً .

وقوله : (لا قتال فيهم) : قطعاً ينبغي أن يكون قيداً في الشيخ ومن بعده ؛ فإن الراهب
والأجير فيهم قتال ، ولا فرق فيهم بين الشيخ والشاب القوي ، وكذلك المحترف .
واحترز بقوله : (ولا رأي) : عمن له رأي يستعين به الكفار في القتال ؛ فإنه يقتل
قطعاً .

(فيسترقون ، وتسبى نساؤهم) وذرايعهم ، (و) يغنم (أموالهم) ، هذا إذا
جوزنا قتلهم ، ولهذا أتى المصنف بالفاء ؛ لينبه على التفريع ، فإن قلنا : بالمنع ..
فالمذهب : أنهم يرقون بنفس الأسر ؛ كالنساء والصبيان .

(ويجوز حصار الكفار في البلاد والقلاع ، وإرسال الماء عليهم ، ورميهم بنار
ومنجنيق) ، ونحو ذلك ؛ من هدم البيوت ، وإلقاء الحيات ، وقطع المياه عنهم ؛
لقوله تعالى : ﴿ وَخَذُوهُمْ وَاحْصُرُوهُمْ ﴾ ، وفي « الصحيحين » : أنه صلى الله عليه وسلم
حاصر أهل الطائف^(٤) ، وروى البيهقي : أنه نصب عليهم المنجنيق^(٥) ، وألحق به

(١) المحرر (ص ٤٤٨) .

(٢) منهاج الطالبين (ص ٥٤٠) .

(٣) في جميع النسخ : (اقتلوا المشركين) .

(٤) صحيح البخاري (٤٣٢٥) ، صحيح مسلم (١٧٧٨) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما ، وانظر « شرح

صحيح مسلم » (١٢ / ١٢٣) في ذكر الخلاف حول الراوي هل هو عبد الله بن عمرو أو عبد الله بن عمر .

(٥) سنن البيهقي (٨٤ / ٩) عن أبي عبيدة رضي الله عنه ، وانظر « البدر المنير » (٩٣ / ٩٤) .

وَتَبَيَّنَتْهُمْ فِي غَفْلَةٍ ، فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مُسْلِمٌ أَسِيرٌ أَوْ تَاجِرٌ . . . جَازَ ذَلِكَ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَلَوْ
الْتَحَمَ حَرْبٌ فَتَتَرَسَّوْا بِنِسَاءٍ وَصَبِيَّانِ . . . جَازَ رَمِيُّهُمْ ،

ما في معناه ؛ لأن أكثر ما في ذلك قتلهم غيلة ، وسيأتي جوازه .
(وتبييتهم في غفلة) ، وهو الإغارة عليهم ليلاً ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام أغار
على بني المصطلق ، متفق عليه^(١) .

نعم ؛ يكره حيث لا حاجة إليه ؛ لأنه لا يأمن ليلاً أن يصيب مسلماً من الجيش يظنه
كافراً ، قاله البلقيني ، وتبعه الزركشي ، وقال : إنه أشار إليه في « الأم » .
(فإن كان فيهم مسلم) واحدٌ فأكثر (أسير أو تاجر . . . جاز ذلك) أي : ما سبق ؛
من التغريق ، والتحريق ، ورمي المنجنيق ، ونحوها (على المذهب) لثلا يتعطل
الجهاد بحبس مسلم عندهم ، ولأنه قد لا يصيب المسلم .

نعم ؛ يكره إذا لم تكن ضرورة ؛ تحرزاً من إهلاك المسلم ، ولا يحرم على
الأظهر ، وإن كان ضرورة ؛ كخوف ضررهم ، أو لم يحصل فتح القلعة إلا به . . . جاز
قطعاً .

والطريق الثاني : لا اعتبار بالضرورة ، بل إن علم أن ما يرمي به يهلك المسلم . .
لم يجز ، وإلا . . . فقولان ، والثالث : إن كان عدد المسلمين الذين فيهم مثل
المشركين . . لم يجز ، وإن كان أقل . . جاز ؛ لأن الغالب أنه لا يصيب المسلمين ،
قال الزركشي : وينبغي التحريم حيث لا ضرورة ، ويدل له قوله تعالى في تأخير القتال
عن أهل مكة عام الحديبية : ﴿ وَلَوْ لَا رِجَالٌ مُّؤْمِنُونَ ﴾ الآية ، قال : وكلام الشافعي
يقتضيه ، وقال البلقيني : إن قضية نص « الأم » : التحريم ، وقضية نص
« المختصر » : الكراهة ، قال : فإطلاق الجواز على المذهب مخالف للنصين
جميعاً .

(ولو التحم حرب فتتروا بنساء وصبيان) منهم (. . . جاز رميهم) إذا دعت
الضرورة إليه ؛ لثلا يُتخذ ذلك ذريعةً إلى منع الجهاد وطريقاً إلى الظفر بالمسلمين ؛

(١) صحيح البخاري (٢٥٤١) ، صحيح مسلم (١٧٣٠) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

وَأِنْ دَفَعُوا بِهِمْ عَنْ أَنْفُسِهِمْ وَلَمْ تَدْعُ ضَرُورَةً إِلَى رَمِيهِمْ .. فَلَا أَظْهَرُ : تَرْكُهُمْ . وَإِنْ تَتَرَسَّوْا بِمُسْلِمِينَ ؛ فَإِنْ لَمْ تَدْعُ ضَرُورَةً إِلَى رَمِيهِمْ .. تَرَكْنَاهُمْ ، وَإِلَّا .. جَازَ رَمِيُّهُمْ فِي الْأَصَحِّ .

لأننا إن كففنا عنهم لأجل التُّرس .. فهم لا يكفون عنا ، فالاختياط لنا أولى من الاختياط لأولادهم ونسائهم .

(وإن دفعوا بهم عن أنفسهم ولم تدع ضرورة إلى رميهم .. فلا أظهر : تركهم)
وجوباً ؛ لثلا يؤدي إلى قتلهم من غير ضرورة ، وقد صح النهي عن قتل النساء والصبيان^(١) ،
وهذا ما صححه في «المحرر» ؛ فإنه قال : إنه الأولى ، فتبعه في الكتاب^(٢) ، والثاني :
يجوز رميهم ؛ كما يجوز نصب المُنَجِّيق على القلعة وإن كان يصيبهم ، وهذا ما صححه
في « زيادة الروضة » ، ولا ترجيح في « الكبير »^(٣) ، قال الزركشي : والمذهب المنقول
عن نصه في الجديد : الجواز ، وكذا الحكم لو تترسوا بهم في القلعة .

(وإن تترسوا بمسلمين ؛ فإن لم تدع ضرورة إلى رميهم .. تركناهم) ولم يجز
رميهم قطعاً ؛ صيانةً للمسلمين ، والفرق بينهم وبين النساء والصبيان على طريقة
المصنف في « الروضة » : أن المسلم محقون الدم ؛ لحرمة الدين ، فلم يجز قتله من
غير ضرورة ، والذرية حقنوا لحق الغانمين ، فجاز قتلهم بغير ضرورة .

(وإلا) أي : وإن دعت ضرورة إلى رميهم ؛ بأن تترسوا بهم في حال التحام
القتال ، وكانوا بحيث لو كففنا عنهم .. ظفروا بنا (.. جاز رميهم في الأصح)
المنصوص بقصد قتال المشركين^(٤) ، ويتوقى المسلمين بحسب الإمكان ؛ لأن مفسدة
الإعراض أكثر من مفسدة الإقدام ، ويحتمل هلاك طائفة للدفع عن بيضة الإسلام ،
والثاني : المنع ؛ لأن غايته أن نخاف على أنفسنا ، ودم المسلم لا يباح بالخوف ؛
بدليل صورة الإكراه .

(١) سبق تخريجه (ص ٢٧٤) .

(٢) المحرر (ص ٤٤٨) .

(٣) روضة الطالبين (١٠٠/٢٤٥) ، الشرح الكبير (١١/٣٩٧-٣٩٨) .

(٤) الأم (٧٠٥/٥) .

وَيَحْرُمُ الْأَنْصِرَافُ عَنِ الصَّفِّ إِذَا لَمْ يَزِدْ عَدَدُ الْكُفَّارِ عَلَى مِثْلَيْنَا إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَى فِتْنَةٍ يَسْتَنْجِدُ بِهَا ، وَيَجُوزُ إِلَى فِتْنَةٍ بَعِيدَةٍ فِي الْأَصَحِّ

قال الرافعي : وأشعر إيراد الغزالي : تخصيص الوجهين بما إذا تترس الكفار بطائفة من المسلمين في صف القتال ؛ فإنه أجب بالمنع فيما إذا تترس كافر بمسلم . انتهى ، وتبعه في « الحاوي الصغير » ؛ حيث قال : لا كافر بمسلم^(١) .

(ويحرم الانصراف عن الصف) ولو غلب على ظنه أنه إذا ثبت قتل في الأصح ؛ لقوله تعالى : ﴿ يَتَأَيَّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحَفًا فَلَا تُولُوهُمْ الْأَدْبَارَ ﴾ ، وفي « الصحيحين » : « أَجْتَنَّبُوا السَّبْعَ الْمُبِيقَاتِ » ، وعد منها : الفرار يوم الزحف^(٢) ، (إذا لم يزد عدد الكفار على مثلينا) لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ ﴾ الآية ، وهو أمر بمعنى الخبر^(٣) ، وإلا . . . لوقع خلاف المخبر عنه ، وهو محال .

والمعنى في وجوب المصابرة على الضعف ؛ كما قاله القاضي الحسين : أن المسلم يقاتل على إحدى الحسنين ؛ إما أن يُقْتَلَ فيدخل الجنة ، أو يَسْلَمَ فيفوز بالأجر والغنيمة ، والكافر يقاتل على الفوز بالدنيا .

(إلا متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة يستنجد بها) للآية ، والمراد بالتحرف هنا : الانتقال إلى مكان في موضع الحرب أمكن للقتال ؛ لكون موقفه الأول ضيقاً أو في عين الشمس ونحو ذلك ، والمراد بالتحيز هنا : الذهاب بنية الانضمام إلى طائفة من المسلمين ؛ ليرجع معهم محارباً .

(ويجوز) الانصراف للمتحيز (إلى فئة بعيدة في الأصح) لإطلاق الآية ، والثاني : يشترط : أن تكون قريبة ؛ ليتصور الاستنجاد بها في القتال وإتمامه .

(١) الشرح الكبير (٣٩٩/١١) ، الحاوي الصغير (ص ٦٠٦) .

(٢) صحيح البخاري (٢٧٦٦) ، صحيح مسلم (٨٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) كذا في جميع النسخ ، و« عجالة المحتاج » (١٦٨٩/٤) ، والصواب : أن يقال : (وهو أمر بلفظ الخبر) كما في « النجم الوهاج » (٣٢٩/٩) ، أو : (وهو خبر بمعنى الأمر) كما في « مغني المحتاج » (٢٩٨/٤) ، والله تعالى أعلم .

- وَلَا يُشَارِكُ مُتَحَيِّزٌ إِلَى بَعِيدَةِ الْجَيْشِ فِيمَا غَنِمَ بَعْدَ مُفَارَقَتِهِ ، وَيُشَارِكُ مُتَحَيِّزٌ إِلَى قَرِيبَةٍ فِي الْأَصَحِّ - فَإِنْ زَادَ عَلَى مِثْلَيْنِ . . . جَازَ الْأَنْصِرَافُ ،

والمراد بالقريبة : التي يتصور الاستنجاد بهم في هذا القتال ولحوق مددهم والقتال قائمٌ بعدُ .

وقيد الإمام والغزالي جواز الانصراف : بما إذا لم يكن فيه انكسار المسلمين ، وجرى عليه في « الحاوي الصغير » ، قال الرافعي : ولم يتعرض له المعظم ، قال الأذْرَعِي : وهو ظاهر ، لا سيما لو علم المتحيز أنه لو ولى لولى الناس معه ؛ لكونه زعيمَ الجيش أو أميرهم أو من أبطالهم المشهورين^(١) .

هكذا كله في حال القدرة ، أما من عجز بمرض أو نحوه ، أو لم يبق معه سلاح . . . فله الانصراف بكل حال ، ولو أمكنه الرمي بالحجارة . . لا يقوم مقام السلاح في الأصح ، كذا قالاه في الباب الأول عند الكلام في الرجوع عن الإذن ، وأرسل الرافعي هنا الوجهين بلا ترجيح ، وذهل في « الروضة » عما سبق هناك فصيح من « زوائده » أن الحجارة تقوم مقامه ، فوقع في الاختلاف^(٢) .

ويستحب : أن يتولى متحرفاً أو متحيزاً^(٣) .

(ولا يشارك متحيز إلى بعيدة الجيش فيما غنم بعد مفارقتها) لأنه ببعده تفوت نصرته ، أما ما غنموه قبل مفارقتها . . فيشارك فيه ، نص عليه ، وبمثله أجاب في المتحرف للقتال^(٤) ، (ويشارك متحيز إلى) فئة (قريبة في الأصح) لبقاء نصرته ، والثاني : لا ؛ لمفارقتها .

(فإن زاد على مثلين . . جاز الانصراف) لقوله تعالى : ﴿ اَلَّذِينَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ ﴾ الآية ، وسواء أكان المسلمون رجالاً والمشركون فرساناً ، أم بالعكس ؛ كما نقله في « زيادة الروضة » عن الماوردي والرويانى ، ثم قال : وفيه نظر ، ويمكن تخريجه على

(١) نهاية المطلب (٤٥٣/١٧) ، الوجيز (ص ٥١٣) ، الحاوي الصغير (ص ٦٠٧) ، الشرح الكبير (٤٠٣/١١) .

(٢) الشرح الكبير (٣٦٤/١١ ، ٤٠٤) ، روضة الطالبين (٢١٣/١٠ ، ٢٤٨) .

(٣) بلغ مقابلة على أصله . اهـ هامش (أ) .

(٤) الأم (٣٩٤/٥) .

إِلَّا أَنَّهُ يَحْرُمُ أَنْصِرَافُ مِئَةٍ بَاطِلٌ عَنْ مِئَتَيْنِ وَوَاحِدٍ ضَعْفَاءُ فِي الْأَصَحِّ . وَتَجُوزُ الْمُبَارَزَةُ ، فَإِنْ طَلَبَهَا كَافِرٌ . . . اسْتَحَبَّ الْخُرُوجُ ، وَإِنَّمَا تَحْسُنُ مِمَّنْ جَرَّبَ نَفْسَهُ وَيَأْذِنُ الْإِمَامُ . وَيَجُوزُ إِتْلَافُ بَنَائِهِمْ وَشَجْرِهِمْ لِحَاجَةِ الْقِتَالِ وَالظَّفَرِ بِهِمْ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يُرْجَ حُصُولُهَا لَنَا ، فَإِنْ رُجِيَ . . . نَدَبَ . . .

الوجهين في المسألة عقبها ؛ في أن الاعتبار بالعدد أم بالمعنى^(١) .

(إِلَّا أَنَّهُ يَحْرُمُ أَنْصِرَافُ مِئَةٍ بَاطِلٌ عَنْ مِئَتَيْنِ وَوَاحِدٍ ضَعْفَاءُ فِي الْأَصَحِّ) اعتباراً بالمعنى ؛ لأنهم يقاومونهم لو ثبتوا ، وإنما يراعى العدد عند تقارب الأوصاف ، والثاني : المنع ؛ لأن اعتبار الأوصاف يعسر ، فاعتبر الحكم بالعدد .

ومأخذ الخلاف : أنه هل يجوز أن يستنبط من النص معنى يخصه أو لا ؟ والأصح : الجواز ، والمعنى الذي شرع القتال لأجله - وهو الغلبة - دائر مع القوة والضعف لا مع العدد ، فيتعلق الحكم به ، والخلاف جارٍ في عكسه ، وهو فرار مئة من ضعفائنا عن مئة وتسعة وتسعين من أبطالهم^(٢) .

(وتجوز المبارزة) للاتباع^(٣) ، ولا تكره ، ولا تندب ، (فإن طلبها كافر . .

استحب الخروج) إليه ؛ لما في الترك من الضعف للمسلمين والتقوية للكافرين .

(وإنما تحسن) المبارزة (ممن جرب نفسه) فعرف قوته وجراته ، أما الضعيف الذي لا يثق بنفسه . . فتكره له ابتداءً وإجابةً ، وقيل : تحرم^(٤) ، (ويأذن الإمام) أو أمير الجيش ؛ لأنه قد يظن الإنسان نفسه كفؤاً لها ، وقد لا يكون ، فاختص بنظر الإمام ، فإن بارز بغير إذنه . . جاز على الأصح ؛ لأن التفرير بالنفس في الجهاد جائز .

(ويجوز إتلاف بنائهم وشجرهم لحاجة القتال والظفر بهم) لأنه صلى الله عليه وسلم حرق نخل بني النضير ، فأنزل الله : ﴿ مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لَيْسَةٍ ﴾ الآية ، متفق عليه^(٥) ، (وكذا إن لم يرج حصولها لنا) مغايظة لهم وتشديداً عليهم ، (فإن رجي . . ندب

(١) روضة الطالبين (٢٤٩/١٠) .

(٢) وقع (من ضعفائهم) في «الروضة» [٢٤٩/١٠] ، وهو سبق قلم . اهـ هامش (أ) .

(٣) أخرجه البخاري (٣٩٦٩) ، ومسلم (٣٠٣٣) موقوفاً على أبي ذر رضي الله عنه .

(٤) والصحيح المنصوص : الأول . اهـ هامش (هـ) .

(٥) صحيح البخاري (٤٠٣١) ، صحيح مسلم (١٧٤٦) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

الْتَرَكُ . وَيَحْرُمُ إِتْلَافُ الْحَيَوَانِ ، إِلَّا مَا يُقَاتِلُونَ عَلَيْهِ لِدَفْعِهِمْ أَوْ ظَفَرِ بِهِمْ ، أَوْ غَنَمَانَهُ
وَخِفْنَا رُجُوعَهُ إِلَيْهِمْ وَضَرَرَهُ .

فَصْنَانُ

[في حكم الأسر وأموال أهل الحرب]

نِسَاءُ الْكُفَّارِ وَصِبْيَانُهُمْ إِذَا أُسِرُوا . رَقُّوا ، وَكَذَا الْعَبِيدُ ، وَيَجْتَهِدُ الْإِمَامُ فِي
الْأَحْرَارِ الْكَامِلِينَ ، وَيَفْعَلُ الْأَحْظَ لِلْمُسْلِمِينَ ؛ مِنْ قَتْلِ وَمَنْ وَفْدَاءٍ بِأَسْرَى أَوْ مَالٍ
وَأَسْتِرْقَاقٍ ،

الترك (حفظاً لحق الغانمين .

(ويحرم إتلاف الحيوان) المحترم ؛ للنهي عن ذبح الحيوان إلا لمأكله^(١) ، (إلا
ما يقاتلون عليه لدفعهم أو ظفر بهم) لأنها كأداة القتال ، (أو غنمناه وخفنا رجوعه
إليهم وضرره) فيجوز إتلافها ؛ دفعا لهذه المفسدة^(٢) ، أما إذا خفنا الاسترداد فقط . .
فلا يجوز عقرها ، بل تذبح للأكل .

* * *

(فصل : نساء الكفار وصبيانهم) ومجانينهم (إذا أسروا . رَقُّوا) بنفس الأسر ،
فيكون الخمس منهم لأهله والباقي للغانمين ؛ كسائر الغنيمة .
وقضية إطلاق المصنف وغيره : أنه لا فرق بين الكتابية وغيرها ، وفي « الأحكام
السلطانية » : من لا كتاب لها إذا امتنعت من الإسلام . تقتل عند الشافعي^(٣) ،
والخثي كالمرأة ؛ كما صرح به الرافعي في الباب الثاني^(٤) .
(وكذا العبيد) يستمر الرق عليهم ؛ لأنهم من جملة الأموال .
(ويجهتد الإمام) أو أمير الجيش (في الأحرار الكاملين ، ويفعل) وجوباً (الأَحْظَ
للمسلمين ؛ من قتل ومن) مجاناً ، (وفداء بأسرى) مسلمين (أو مال ، واسترقاق)

(١) انظر « البدر المنير » (٧٧١ / ٦) .

(٢) كذلك إن ضعف بعضها وتعذر سوقها . فإنها تذبح للأكل . اهـ هامش (هـ) .

(٣) الأحكام السلطانية (ص ٢٣٨) .

(٤) الشرح الكبير (٣٩٠ / ١١) .

فَإِنْ خَفِيَ الْأَحْظُ.. حَبَسَهُمْ حَتَّى يَظْهَرَ ، وَقِيلَ : لَا يُسْتَرْقُ وَثْنِي ، وَكَذَا عَرَبِيٌّ فِي قَوْلٍ . وَلَوْ أَسْلَمَ أَسِيرٌ.. عَصَمَ دَمَهُ وَبَقِيَ الْخِيَارُ فِي الْبَاقِي ، وَفِي قَوْلٍ : يَتَعَيَّنُ الرِّقُّ . وَإِسْلَامُ كَافِرٍ قَبْلَ ظَفَرٍ بِهِ يَعْصِمُ دَمَهُ وَمَالَهُ وَصِغَارَ وَلَدِهِ

للاتباع ، والمال المفادى به يقسم كالغنائم ، (فَإِنْ خَفِيَ الْأَحْظُ.. حبسهم حتى يظهر) لأنه راجع إلى اجتهاده لا إلى تشهيه ، فيؤخر لظهور الصواب .

(وقيل : لا يسترق وثنى) كما لا يجوز تقريره بالعجزية ، والأصح : نعم ؛ لأن من جاز أن يمن عليه ويفادى.. جاز أن يسترق كالكتابي ، (وكذا عربي في قول) قديم ؛ لحديث فيه ، لكن واه^(١) ، لا جرم كان الأصح جواز استرقاقه كغيره .

(ولو أسلم أسير.. عصم دمه) لقوله عليه السلام : « أُمِرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَشْهَدُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ... » إِلَى أَنْ قَالَ : « فَإِذَا قَالُوهَا.. عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ... » الحديث ، متفق عليه^(٢) ، (وبقي الخيار في الباقي) أي : باقي الخصال إذا كان الإسلام قبل اختيار الإمام ؛ لأن المخير بين أشياء إذا سقط بعضها لتعذره.. لا يسقط الخيار في الباقي ؛ كالعجز عن العتق في الكفارة ، (وفي قول : يتعين الرق) بنفس الإسلام ؛ لأنه أسير محرم القتل ، فأشبهه الصبي والمرأة .

وأجاب الأول : بأن الصبي والمرأة لم يكن مخيراً فيهما في الأصل ، بخلاف الأسير .

(وإسلام كافر قبل ظفر به) وهو أسره ؛ كما صرح به الشافعي في « المختصر » ، وجرى عليه الدارمي وغيره ، لكن قول « الروضة » و« أصلها » : قبل أسره والظفر به.. يخالفه^(٣) ، (يعصم دمه وماله) للحديث المارّ ، قال القاضي الحسين : وإنما يرتفع السيف بكلمتي الشهادة والإقرار بأحكامها ، فأما مجرد قولها.. فلا ، وفيه نظر ، وظاهر الحديث يرد عليه ، (وصغار ولده) الأحرار عن السبي ؛ لأنهم يتبعونه في الإسلام ، وسواء الذكر والأنثى ، والجد والجدة كذلك على الأصح ولو كان الأب

(١) أخرجه الشافعي في « الأم » (٦٦٨/٥) .

(٢) صحيح البخاري (٢٥) ، صحيح مسلم (٢٢) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٣) مختصر المزني (ص ٢٧١) ، روضة الطالبين (٢٥٢/١٠) ، الشرح الكبير (٤١٢/١١) .

لَا زَوْجَتَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ ، فَإِنْ أَسْتُرَتْ . . انْقَطَعَ نِكَاحُهُ فِي الْحَالِ ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَ بَعْدَ دُخُولٍ . . انْتُظِرَّتِ الْعِدَّةُ فَلَعَلَّهَا تَعْتَقُ فِيهَا . وَيَجُوزُ إِِرْقَاقُ زَوْجَةِ ذِمِّيٍّ ، وَكَذَا عَتِيقُهُ فِي الْأَصَحِّ ، لَا عَتِيقُ مُسْلِمٍ وَزَوْجَتُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ

حيّاً ، والحمل كالمنفصل ، فلا يسترق تبعاً لأمه ، والمجنون من الأولاد كالصغير ، سواء بلغ مجنوناً أو جن بعد بلوغه على الأصحّ ، أما العاقل البالغ . . فلا يعصمه إسلام الأب ؛ لاستقلاله بالإسلام .

(لا زوجته على المذهب) المنصوص^(١) ؛ لاستقلالها ، ولو كانت حاملاً منه على الأصحّ ، وفي قول مخرج : لا تسترق ؛ لثلا يبطل حقه من النكاح ؛ كما لو أعتق المسلم عبداً كافراً والتحق بدار الحرب . . لا يجوز استرقاقه على المنصوص ؛ لثلا يبطل حقه من الولاء .

وفرق الأول : بأن الولاء بعد ثبوته لا يمكن رفعه بحال ، بخلاف النكاح .
(فإن استرقت . . انقطع نكاحه في الحال) ، سواء قبل الدخول وبعده ؛ لأنه زال ملكها عن نفسها ، فلأن يزول ملك الزوج عنها من باب أولى ؛ ولأنها صارت أمة كتابية ، ولا يجوز إمساك الأمة الكتابية للنكاح ، (وقيل : إن كان بعد دخول . . انتظرت العدة ، فلعلها تعتق فيها) فيدوم النكاح ؛ كالردة ، والأصحّ : عدم الفرق ؛ لأن حدوث الرق يقطع النكاح ، فأشبه الرضاع .

(ويجوز إِرْقَاقُ زَوْجَةِ ذِمِّيٍّ) إذا كانت حربية ، وترق بنفس الأسر من غير ضرب رق عليها ، لا كما يوهمه تعبيره ، وينقطع نكاحه ، (وكذا عتيقه في الأصح) إذا لحق بدار الحرب ؛ لأن الذمي لو التحق بدار الحرب . . استرق ، فعتيقه أولى ، والثاني : لا يسترق ؛ لأن مال الذمي معصوم عن الاغتنام .

(لا عتيق مسلم) على المذهب المنصوص^(٢) ؛ لأن الولاء بعد ثبوته لا يرتفع ؛ كما سبق ، (وزوجته) الحربية (على المذهب) ، والفرق بينه وبين الذمي : أن المسلم يُتَخَيَّلُ الأمان في نكاحه ، ولا أمان للذمي .

(١) الأم (٥/٦٨٣) .

(٢) الأم (٩/٣٥٦) .

وَإِذَا سَبِيَ زَوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا . . . أَنْفَسَخَ النِّكَاحُ إِنْ كَانَ حُرّاً ، قِيلَ : أَوْ رَقِيقَيْنِ . وَإِذَا أُرِقَّ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ . . . لَمْ يَسْقُطْ

وما صححه في هذه الصورة : تبع فيه « المحرر » ، وكلام « الشرحين » و« الروضة » يقتضي جواز استرقاقها ؛ فإنهما سويا في جريان الخلاف بينها وبين زوجة الحربي إذا أسلم قبل الأسر من غير زيادة على ذلك ، وقال الزركشي : إنه الصواب ، وقد نقله في « البحر » و« البيان » عن النص ، وجزم به جمهور العراقيين ، منهم الجرجاني^(١) .

(وإذا سبي زوجان أو أحدهما . . . انفسخ النكاح إن كانا حرين) لما رواه مسلم : أنهم لما امتنعوا يوم أوطاس من وطء المسبيات ؛ لأن لهن أزواجاً . . أنزل الله تعالى : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَنُكُمْ ﴾^(٢) ، فحرم المتزوجات إلا المملوكات بالسبي ، فدل على ارتفاع النكاح ، وإلا . . لما حللن ، ولأن الرق إذا حدث زال ملكها عن نفسها ، فلأن تزول العصمة بينها وبين الزوج من باب أولى .

ومحل الانفساخ في سبي الزوج : ما إذا كان صغيراً أو مجنوناً واختار الإمام رقه ، أما لو من الإمام على البالغ العاقل أو فادى به . . استمرت الزوجية .

ومحله في سبي الزوجة : إذا كان الزوج كافراً ، فإن كان مسلماً ؛ فإن قلنا : لا تسترق زوجة المسلم . . فلا كلام ، وإن قلنا : تسترق . . فالأصح : الانفساخ ، سواء قبل الدخول أو بعده ؛ كما ذكره الإمام^(٣) .

(قيل : أو رقيقين) لأنه حدث سبي يوجب الاسترقاق ، فكان كحدوث الرق ، والأصح : المنع ؛ لأن الرق موجود ، وإنما انتقل الملك من شخص إلى شخص ، ومثله لا يؤثر في النكاح ؛ كالبيع ، والخلاف جارٍ سواء أسلما أم لا .

(وإذا أرق) الحربي (وعليه دين . . لم يسقط) لأن شغل الذمة قد حصل ولم يوجد

(١) المحرر (ص ٤٥٠) ، الشرح الكبير (١١/٤١٣ - ٤١٤) ، روضة الطالبين (١٠/٢٥٣) ، بحر المذهب (١٣/٢٧٩) ، البيان (١٢/١٦٨) .

(٢) صحيح مسلم (١٤٥٦) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(٣) نهاية المطلب (١٧/٤٦٦ - ٤٦٧) .

فَيَقْضَى مِنْ مَالِهِ إِنْ غَنِمَ بَعْدَ إِرْقَاقِهِ ، وَلَوْ اقْتَرَضَ حَرْبِيٍّ مِنْ حَرْبِيٍّ أَوْ اشْتَرَى مِنْهُ ثُمَّ
أَسْلَمَ أَوْ قَبْلَ جَزِيَّةٍ . . دَامَ الْحَقُّ ،

ما يقتضي السقوط ، هذا إذا كان الدين لمسلم ، وكذا الذمي على الأصح ، فإن كان
لحربي . . سقط على الأرجح ، ولو كان الدين للسابي . . ففي سقوطه الوجهان فيمن
كان له دين على عبد غيره فملكه ، وقد اختلف كلام الشيخين في الترجيح من الوجهين
في المسألة المبني عليها ؛ كما نبه عليه في « المهمات » في الباب الثالث من أبواب
الرهن^(١) .

(فيقضى من ماله إن غنم بعد إرقاقه) ، ويقدم الدين على الغنيمة كما يقدم على
الوصية وإن حكمنا بزوال ملكه بالرق ؛ كما أن دين المرتد يقضى من ماله وإن حكمنا
بزوال ملكه ، ولأن الرق كالموت أو الحجر ، وهما لا يمنعان تعلق الدين بالمال .

واحترز بقوله : (من ماله) : عما إذا لم يكن له مال . . فإنه يبقى في ذمته إلى أن
يعتق ، وبقوله : (بعد إرقاقه) : عما إذا غنم قبله . . فلا يقضى منه ؛ لأن الغانمين
ملكوه ، وكذا ما غنم مع استرقاقه في الأصح ؛ فإن حق الغانمين تعلق بعين المال ،
وحق صاحب الدين في الذمة ؛ وما يتعلق بالعين يقدم على المتعلق بالذمة ، كما إذا
جنى العبد المرهون . . يتقدم حق المجني عليه على المرتهن .

وهل يحل الدين المؤجل بالرق ؟ قال الشيخان : فيه وجهان مرتبان على الخلاف
في الحلول بالإفلاس ، وأولى بالحلول ؛ لأنه يشبه الموت من حيث إنه يزيل الملك
ويقطع النكاح^(٢) .

(ولو اقترض حربي من حربي أو اشترى منه ، ثم أسلم أو قبلاً جزية) أو أماناً معاً
أو مرتباً (. . دام الحق) إذا كان مما يصح طلبه ؛ كما إذا أسلم الزوجان ولم تقبض
المهر المسمى . . يبقى استحقاقه ، بخلاف ما لا يصح طلبه ؛ كالخمر ، وكذلك
الحكم فيما إذا أسلم أحدهما فقط .

نعم ؛ فيما إذا أسلم المديون قول بالسقوط .

(١) المهمات (٣٧٠/٥) .

(٢) الشرح الكبير (٤١٨/١١) ، روضة الطالبين (٢٥٦/١٠) .

وَلَوْ أَتَلَفَ عَلَيْهِ فَأَسْلَمًا . . فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ . وَالْمَالُ الْمَأْخُوذُ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ قَهْرًا غَنِيمَةً ، وَكَذَا مَا أَخَذَهُ وَاحِدٌ أَوْ جَمْعٌ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ سَرِقَةً ، أَوْ وَجَدَ كَهَيْئَةَ اللَّقْطَةِ فِي الْأَصَحِّ ، فَإِنْ أُمِّكَنْ كَوْنُهُ لِمُسْلِمٍ . . وَجَبَ تَعْرِيفُهُ

(ولو أتلَف عليه) أي : أتلَف حربي على حربي شيئاً (فأسلما) أو أسلم المتلف (. . فلا ضمان في الأصح) لأنه لم يلتزم شيئاً ، والإسلام يجب ما قبله ، والاتلاف ليس عقداً يستدام ، بخلاف الاستقراض ، والثاني : يجب الضمان ؛ لأنه لازم عندهم ، فكانهم تراضوا عليه .

(والمالُ المأخوذ من أهل الحرب قهراً غنيمةً) كما تقدم في بابهِ ، وكان ينبغي أن يقول : (المال الذي أخذناه) ليخرج ما أخذه أهل الذمة منهم ؛ فليس بغنيمة ، (وكذا ما أخذه واحد أو جمع من دار الحرب سرقة) أو اختلاساً ، (أو وجد كهيئة اللقطة في الأصح) لأن دخوله دار الحرب وتغيره بنفسه يقوم مقام القتال ، والثاني : أنه لمن أخذه خاصة ؛ لأنه ليس مأخوذاً بقوة الجند ولا بقوة الإسلام حتى يكون فيئاً ، ولا بالقتال حتى يكون غنيمة ، وادعى الإمام الاتفاق عليه في الأولى ، وجزأ به في « الروضة » و« أصلها » في آخر (زكاة المعدن والركاز) ، والخلاف في الثانية للإمام والغزالي فقط ، وعامة الأصحاب على أنه غنيمة^(١) .

(فإن أُمِّكَنْ كونه لمسلم) بأن كان هناك مسلمون ، أو أُمِّكَنْ كونه ضالة بعض الجيش (. . وجب تعريفه) ، فإذا عرّفه ولم يعرفه أحد . . عاد الخلاف في أنه غنيمة أم لاأخذ .

وقضيته : وجوب التعريف سنة إلا أن يكون حقيراً ؛ كما في اللقطة ، وهو ما في « الروضة » و« أصلها » عن « المذهب » و« التهذيب »^(٢) .

وقال الأذَرعي : إنه الظاهر ، وعن الشيخ أبي حامد : يعرفه يوماً أو يومين ، قالوا : ويقرب منه قول الإمام : يكفي بلوغ التعريف في الأجناد إذا لم يكن هناك مسلم

(١) نهاية المطلب (١٧/٤٤٥ - ٤٤٦) ، روضة الطالبين (١٠/٢٨٩) ، الشرح الكبير (١١/١٤١) ، الوجيز (ص ٥١٤) .

(٢) روضة الطالبين (١٠/٢٦١) ، الشرح الكبير (١١/٤٢٦) .

وَاللَّغَانِمِينَ التَّبَسُّطُ فِي الْغَنِيمَةِ ؛ بِأَخْذِ الْقُوتِ وَمَا يَصْلُحُ بِهِ وَلَحْمٍ وَشَحْمٍ وَكُلِّ طَعَامٍ يُعْتَادُ أَكْلُهُ عُمُومًا ، وَعَلَفِ الدَّوَابِّ تَبْنًا وَشَعِيرًا وَنَحْوَهُمَا ، وَذَبْحِ مَأْكُولٍ لِلْحِمَةِ .
وَالصَّحِيحُ : جَوَازُ الْفَاكِهَةِ ،

سواهم ، ولا ينظر إلى احتمال مرور التجار . انتهى ، وما قاله الإمام نقله البلقيني عن نص « الأم » في (سير الواقدي) ، وقال : إنه المعتمد^(١) .

(وللغانمين) قبل القسمة (التبسط في الغنيمة ؛ بأخذ القوت وما يصلح به)
كزيت ، وسمن ، (ولحم ، وشحم ، وكل طعام يعتاد أكله عموماً) وإن لم يأذن الإمام ؛ لحديث ابن عمر : (كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب ، فنأكل منه ولا نرفعه) رواه البخاري^(٢) .

والمعنى فيه : الحاجة الداعية إليه ؛ فإن الطعام يعز في دار الحرب ؛ فإنهم لا يبيعون من المسلمين ، وقد يعسر نقله وتعظم مؤنته وربما يفسد ، فجعله الشارع على الإباحة .

واحترز بقوله : (عموماً) : عما يحتاج إليه نادراً ؛ كالسكر والفانيد والأدوية .
فلا يلحق بالأطعمة المعتادة على الصحيح ، فلو احتاج إليه مريض . . أخذ ما يحتاج إليه بالقيمة .

ولو قال : (كلحم وشحم) . . لكان أولى ؛ لأنه ليس له أخذ اللحم لبزائه ، وكلايه ، ولا الشحم لتوقيح الدواب منه على الصحيح المنصوص^(٣) .

(وعلف الدواب تبناً وشعيراً ونحوهما) لأن الحاجة تدعو إليه ؛ كمؤن نفسه ، والعلف هنا بفتح اللام ؛ لأن المراد : ما تأكله ، (وذبح مأكول للحمة) لأنه مما يؤكل عادة ، فهو كاللحم ، ويجب ردّ جلد المذبوح إلى المغنم ، إلا ما يؤكل مع اللحم .

(والصحيح : جواز الفاكهة) للخبر المار في العنب ، ولأنه قد يحتاج إلى ذلك ،
والثاني : المنع ؛ لندرة الحاجة إلى ذلك ، قال الإمام : والحلوى كالفاكهة .

(١) بلغ مقابلة على أصله . اهـ هامش (أ) .

(٢) صحيح البخاري (٣١٥٤) .

(٣) الأم (٦٤٧/٥) .

وَأَنَّهُ لَا تَجِبُ قِيَمَةُ الْمَذْبُوحِ ، وَأَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ الْجَوَازُ بِمُحْتَاجٍ إِلَى طَعَامٍ وَعَلَفٍ ، وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِمَنْ لَحِقَ الْجَيْشَ بَعْدَ الْحَرْبِ وَالْحَيَاةِ ، وَأَنَّ مَنْ رَجَعَ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ وَمَعَهُ بَقِيَّةٌ . لَزِمَهُ رَدُّهَا إِلَى الْمَغْنَمِ

(وأنه لا تجب قيمة المذبوح) إذا ذبحه لأجل لحمه ؛ كما لا تجب قيمة الطعام المأخوذ ، والثاني : يجب ؛ لأن الترخيص ورد في الطعام ، والحيوان ليس بطعام ، ولهذا يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلاً ، وضعف ، بأن القيمة لو وجبت . . لما جاز الذبح ، وهذا القائل قد أجازه .

(وأنه لا يختص الجواز بمحتاج إلى طعام وعلف) ، بل يجوز وإن كان معه ما يغنيه على الأصح ؛ فإن الرخصة وردت من غير تفصيل .

نعم ؛ لو ضيق على المحتاجين . . فلقائد الجند منعه ؛ كما نقله الإمام عن المحققين^(١) .

والثاني : يختص ؛ لاستغنائه عن أخذ حق الغير ، والأخذ هنا من باب الإباحة لا الملك حتى لا يتصرف كيف شاء ، بل هو مقصور على انتفاعه ؛ كالضيف ، ووقع في « الحاوي الصغير » : أنه يملكه^(٢) ، ولا يعرف لغيره .

(وأنه لا يجوز ذلك لمن لحق الجيش بعد الحرب والحياة) لأنه معهم كغير الضيف مع الضيف ، قال الرافعي : وهو يوافق ما ذكره ؛ من أنه لا حظ للاحق في هذه الحالة في الغنيمة^(٣) ، والثاني : يجوز ؛ لمظنة الحاجة وعزة الطعام هناك .

وتقييده المنع : بما إذا لحق بعد الحياة : يقتضي جواز التبسط فيما إذا لحق بعد الحرب وقبل الحياة ، لكن قضية استشهاد الرافعي : المنع أيضاً^(٤) ؛ كما لا يشاركهم في الغنيمة إذ ذاك .

(وأن من رجع إلى دار الإسلام ومعه بقية . . لزمه ردها إلى المغنم) أي : الموضع

(١) نهاية المطلب (٤٣٧ / ١٧) .

(٢) الحاوي الصغير (ص ٦٠٧) .

(٣) الشرح الكبير (٤٣٠ / ١١) .

(٤) الشرح الكبير (٤٣٠ / ١١) .

وَمَوْضِعُ التَّبَسُّطِ دَارُهُمْ ، وَكَذَا مَا لَمْ يَصِلْ عُمَرَانُ إِلَى سَلَامٍ فِي الْأَصَحِّ . وَلِغَانِمِ رَشِيدٍ
وَلَوْ مُحْجُورٍ عَلَيْهِ بِفَلَسٍ الْإِعْرَاضُ عَنِ الْغَنِيمَةِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ ،

الذي يجمع الغنائم ؛ لزوال الحاجة ، والمأخوذ متعلق حق الجميع ، والثاني : لا ؛
لأنه أخذه وهو مباح له ، فأشبهه الصيد ، والثالث : إن كان قليلاً لا يبالى به . . لم يرد ،
وإلا . . فيرد .

(وموضع التبسط دارهم) أي : دار الحرب ؛ لأنه موضع العزة ، (وكذا ما لم
يصل عمران الإسلام في الأصح) لبقاء الحاجة ، والثاني : المنع ؛ لأن المظنة دار
الحرب ، وقد خرجوا عنها ، وعكسه : لو وجدوا سوقاً في دار الحرب وتمكنوا فيه من
الشراء ، قال في « أصل الروضة » : طرد الغزالي فيه الوجهين ؛ لانعكاس الدليلين ،
وقطع الإمام بالجواز وقال : لم أر أحداً منعه ، ونزلوا دار الحرب في ذلك منزلة السفر
في الترخص^(١) .

(ولغانم رشيد - ولو محجور عليه بفلس - الإعراض عن الغنيمة قبل القسمة) بأن
يقول : (أسقطت حقي من الغنيمة) لأن مقصود الجهاد : إعلاء كلمة الله تعالى ،
والمال تابع ، فإذا محض قصده . . فهو أخلص ، وإنما كان المفلس كغيره ؛ لأن
اختيار التملك كابتداء الاكتساب ، وهو لا يجب عليه الاكتساب .

والتقييد بالرشد : من زياداته على « المحرر » ؛ ليخرج الصبي والمجنون ؛ فإنه
لا يصح إعراضهما ولا إعراض وليهما عن الرضخ ، وكذا السفه ؛ فإنه لا يصح إسقاط
حق الملك منه ؛ كما قال الإمام : إنه الظاهر ، وأقراه ، وقالوا : لو فكّ حجره قبل
القسمة . . صح إعراضه^(٢) .

وقال البلقيني : إن المعتمد في المذهب : صحة إعراض السفه قبل القسمة وقبل
اختيار التملك ؛ لأنه لم يملك شيئاً ، وإنما ثبت له حق التملك ، ونحن لا نلزمه
بذلك ، وكذا قال في « المهمات » : إنه الراجح^(٣) .

(١) روضة الطالبين (٢٦٤/١٠) .

(٢) المحرر (ص ٤٥١) ، نهاية المطلب (٥١٧/١٧) ، الشرح الكبير (٤٣٥/١١) ، روضة الطالبين
(٢٦٧/١٠) .

(٣) المهمات (٤١٩/٨) .

وَالْأَصْحَ : جَوَازُهُ بَعْدَ فَرْزِ الْخُمْسِ وَجَوَازُهُ لِجَمِيعِهِمْ ، وَيُطْلَأُهُ مِنْ ذَوِي الْقُرْبَى
وَسَالِبٍ ، وَالْمُعْرَضُ كَمَنْ لَمْ يَحْضُرْ ، وَمَنْ مَاتَ .. فَحَقُّهُ لِوَارِثِهِ ، وَلَا تَمْلُكَ إِلَّا
بِقِسْمَةٍ ، وَلَهُمْ التَّمْلُكُ ، وَقِيلَ : يَمْلِكُونَ ، وَقِيلَ : إِنْ سَلِمَتْ إِلَى الْقِسْمَةِ .. بَانَ
مِلْكُهُمْ ، وَإِلَّا .. فَلَا

وكذا لا يصح إعراض العبد عن رضخه ، ويصح لسيده ؛ لأنه حقه .

واحترز بقوله : (قبل القسمة) : عما بعدها ؛ لاستقرار الملك .

وكان ينبغي أن يقول : (وقبل اختيار التملك) فإنه لو قال قبل القسمة : (اخترت

الغنيمة) .. منع ذلك من صحة الإعراض في الأصح .

(والأصح : جوازه) أي : الإعراض (بعد فرز الخمس) وقبل قسمة الأخماس

الأربعة ؛ لأن بالإفراز لا يتعين حق الواحد فالواحد من الغانمين ، بل هم على حقوقهم

على ما كانوا قبله ، والثاني : المنع ؛ لأن حقهم تميز عن الجهات العامة ، فصار كمال

مشترك ، (وجوازه) أي : الإعراض (لجمعهم) ، ويصرف الجميع إلى مصرف

الخمس ؛ لأن المعنى المصحح للإعراض يشمل الواحد والجميع عامة ، والثاني :

لا ؛ لأننا لو صححناه .. لصرفنا حقوقهم إلى مصارف الخمس ، وليس لتلك المصارف

إلا الخمس على ما قال تعالى : ﴿ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ ﴾ الآية .

(وبطلانه من ذوي القربى) لأنهم يستحقونه بلا عمل ، فأشبه الإرث ، والثاني :

يصح ؛ كالغنائم ، (وسالب) لأن السلب متعين له ؛ كالمتعين بالقسمة ، والثاني :

يصح ؛ كإعراض سائر الغانمين عن الغنيمة ، (والمعرض كمن لم يحضر) ، فيضم

نصيبه إلى المغنم ، وقيل : يضم إلى الخمس خاصة .

(ومن مات .. فحقه لوارثه) إن لم يعرض ؛ كسائر الحقوق .

(ولا تملك) الغنيمة (إلا بقسمة ، ولهم التملك) أي : اختياره بين الحياة

والقسمة ؛ لأنهم لو ملكوا بالاستيلاء .. لم يصح إعراضهم ؛ كالتحطب ونحوه ،

(وقيل : يملكون) بالحياة والاستيلاء التام ؛ لأن ملك الكفار قد زال ، ويبعد مال

لا مالك له ، (وقيل : إن سلمت) الغنيمة (إلى القسمة .. بان ملكهم ، وإلا .. فلا)

لأن قصد الاستيلاء على المال لا يتحقق إلا بالقسمة ؛ لأن المال تابع ، والغرض من

وَيُمْلِكُ الْعَقَارُ بِالْإِسْتِيْلَاءِ كَالْمَنْقُولِ ، وَلَوْ كَانَ فِيهَا كَلْبٌ أَوْ كِلَابٌ تَنْفَعُ وَأَرَادَهُ بَعْضُهُمْ وَلَمْ يَنَازَعْ . . . أُعْطِيَهُ ، وَإِلَّا . . . قُسِّمَتْ إِنْ أُمِّكَنْ ، وَإِلَّا . . . أُقْرِعَ . وَالصَّحِيحُ : أَنَّ سَوَادَ الْعِرَاقِ فُتِحَ عَنُوةً وَقُسِّمَ ثُمَّ بَذَلُوهُ وَوُقِفَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ،

الجهاد : إعلاء كلمة الله تعالى ، فإذا اقتسموا . تبينا قصد التملك بالاستيلاء ، فيتبين حصول الملك .

(ويملك العقار بالاستيلاء ؛ كالمَنْقُولِ) بجامع المالية ، ولأنه صلى الله عليه وسلم قسم خيبر على الغانمين^(١) .

وعبارة المصنف موهمة ؛ فإن المنقول لا يملك بالاستيلاء ، بل بالقسمة على الأصح ؛ كما مرّ .

فلو قال : (ويملك العقار بما يملك به المنقول) . . لكان وافياً بالمقصود .
(ولو كان فيها كلب أو كلاب تنفع) لاصطياد أو حراسة (وأراده بعضهم) أي : بعض الغانمين أو بعض أهل الخمس (ولم يَنَازَعْ . . أعطيه ، وإلا) أي : وإن نوزع (. . قسمت إن أمكن) بأن وجد عدة كلاب وأمكن قسمتها ، والقسمة بالعدد على المذهب ، (وإلا) أي : وإن لم يمكن قسمتها (. . أقرع) بينهم ؛ دفعاً للنزاع .
(والصحيح : أن سواد العراق فتح عنوة) لأن عمر رضي الله عنه قسمه في جملة الغنائم ؛ كما ثبت ذلك من طرق^(٢) ، ولو كان صلحاً . . لم يقسم ، والثاني : أنه فتح صلحاً ، وأنه رضي الله عنه رده عليهم بخراج يؤديه كل سنة^(٣) .

وسمي سواداً : لخضرته بالأشجار والزررع ، والخضرة تُرى من البعد سواداً .
(وقُسِّمَ ثم بذلوه) أي : بذله الغانمون بعد قسمته (ووقف على المسلمين) أي : وقفه عمر رضي الله عنه ؛ كما رواه البيهقي والخطيب وغيرهما^(٤) ، وآجره من أهله بأجرة منجّمة تؤدي كل سنة ، وهو الخراج .

(١) أخرجه البخاري (٣١٣٦) ، ومسلم (٢٥٠٢) عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه .

(٢) انظر « سنن البيهقي » (١٣٣/٩ - ١٣٥) ، و« التلخيص الحبير » (٦/٢٩٣٥ - ٢٩٣٧) .

(٣) انظر « سنن البيهقي » (١٣٣/٩ - ١٣٥) .

(٤) سنن البيهقي (١٤١/٩) ، تاريخ بغداد (١/٤٥ - ٤٦) .

وَحَرَاجُهُ أَجْرَةٌ تُؤَدَّى كُلَّ سَنَةٍ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ ، وَهُوَ مِنْ عِبَادَانِ إِلَى حَدِيثَةِ الْمَوْصِلِ طُولاً ، وَمِنْ الْقَادِسِيَّةِ إِلَى حُلْوَانَ عَرْضاً . قُلْتُ : الصَّحِيحُ : أَنَّ الْبَصْرَةَ وَإِنْ كَانَتْ دَاخِلَةً فِي حَدِّ السَّوَادِ . فَلَيْسَ لَهَا حُكْمُهُ إِلَّا فِي مَوْضِعٍ غَرْبِيٍّ دَجَلَتْهَا وَمَوْضِعٍ شَرْقِيٍّ ،

(وخراجه أجرة تؤدى كل سنة لمصالح المسلمين) ، الأهم فالأهم ، للفقراء والأغنياء من أهل الفيء وغيرهم ، وقيل : لم يقفه ، بل باعه لمن هو بيده . والخراج ثمن منجم ؛ لأنه لم يزل الناس يبيعون أرض السواد ويشترون من غير نكير .
ورد الأول ذلك : بأن عمر رضي الله عنه أنكر على عتبة بن فرقد شراءه أرضاً من أرض السواد ، وقال له : ممن اشتريتها ؟ قال : من أهلها ، فقال : هؤلاء أهلها المسلمون ، أبعتموه شيئاً ؟ قالوا : لا ، قال : فاذهب فاطلب مالك ممن باعك ، رواه البيهقي وغيره^(١) .

وفي السبب الباعث لعمر رضي الله عنه على استرجاعه منهم خلاف ؛ قيل : لأنه خاف أن يشتغلوا بفلاحته عن الجهاد ، وقيل : لئلا ينفردوا به وذريتهم عن سائر الناس .

(وهو) يعني : حد السواد (من عبادان إلى حديثه الموصل طولاً ، ومن القادسية إلى حلوان عرضاً) ، وهو بالفراسخ : مئة وستون فرسخاً طولاً ، وثمانون عرضاً .
قلت : الصحيح : أن البصرة وإن كانت داخلة في حد السواد . . فليس لها حكمه) لأن أرض البصرة كانت سبخة أحيّاها عثمان بن أبي العاص وعتبة بن غزوان رضي الله عنهما بعد فتح العراق^(٢) ، (إلا في موضع غربي دجلتها) يُسَمَّى نهر الصَّراة ، (وموضع شرقيها) يُسَمَّى الفرات ، لهذا ما نقلاه عن صاحب « المذهب » ، وقال في « أصل الروضة » : إنه الصحيح ، وإن إطلاق البغويّ استثناء البصرة فيه تساهل^(٣) .

(١) سنن البيهقي (١٤١/٩) .

(٢) انظر « التلخيص الحبير » (٢٩٤٠/٦) .

(٣) الشرح الكبير (٤٥٤/١١) ، روضة الطالبين (٢٧٦/١٠) .

وَأَنَّ مَا فِي السَّوَادِ مِنَ الدُّورِ وَالْمَسَاكِينِ يَجُوزُ بَيْعُهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَفُتِحَتْ مَكَّةُ صَلْحاً ، فَدُورُهَا وَأَرْضُهَا الْمُحْيَاةُ مِلْكُ يَبَاعُ .

فَصَلْحُهَا

[في أمان الكفار]

يَصِحُّ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ مُخْتَارٍ

(وأن ما في السواد من الدور والمساكن يجوز بيعه) أي : بيع الأبنية فقط ، (والله أعلم) لأن أحداً لم ينكر شراءها ، ولأن وقفها يفضي إلى خرابها ؛ كذا قيل ، وفيه نظر ، والثاني : المنع ؛ كالمزارع .

كذا أطلقا الخلاف^(١) ، وينبغي أن يكون محله : في الأبنية التي كانت موجودة يوم ردها عمر رضي الله عنه إلى أهلها ، أما ما أحدث بعد ذلك . . فيجوز بيعه قطعاً .
(وفتحت مكة صلحاً) لقوله تعالى : ﴿ وَلَوْ قَتَلْتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا لَوَلَّوْا الْأَدْبَرَ ثُمَّ لَا يَجِدُوا وِلِيًّا وَلَا نَصِيرًا ﴾ ؛ يعني : أهل مكة ، فدل على أنهم لم يقاتلوا ، وقال تعالى : ﴿ وَهُوَ الَّذِي كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنْكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُمْ بِطَرْفِ مَكَّةَ ﴾ ، فأخبر بكف الفريقين ، وهو يمنع من العنوة ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم ، لم يقتل إلا أناساً خصهم ، ولم يسلب ، ولا قسم عقاراً ولا منقولاً ، ولو فتحت عنوة . . لكان الأمر بخلاف ذلك ، وقول من قال : إنها فتحت عنوة محمولٌ على أنه عليه السلام دخلها متأهباً للقتال خوفاً من غدر أهلها .

(فدورها وأرضها المحيية ملكٌ يباع) لقوله عليه الصلاة والسلام : « وَهَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيلٌ مِنْ دَارٍ ؟ ! »^(٢) ؛ يعني : أنه باعها .
وفتحت مصر عنوة ، وكذا دمشق على المرجح عند السبكي ، ولا ذكر لها عند الشيخين .

* * *

(فصل : يصح من كل مسلم مكلفٍ مختارٍ) ولو امرأة ، ومحجوراً عليه بفلس أو

(١) الشرح الكبير (١١/٤٥١-٤٥٢) ، روضة الطالبين (١٠/٢٧٥) .

(٢) أخرجه البخاري (١٥٨٨) ، ومسلم (١٣٥١) عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما .

أَمَانٌ حَرْبِيٌّ وَعَدَدٌ مَحْصُورٌ فَقَطْ ، وَلَا يَصِحُّ أَمَانٌ أَسِيرٌ لِمَنْ هُوَ مَعَهُمْ فِي الْأَصَحِّ ، وَيَصِحُّ بِكُلِّ لَفْظٍ يُفِيدُ مَقْصُودَهُ ، وَبِكِتَابَةِ وَرِسَالَةٍ . وَيُشْتَرَطُ عِلْمُ الْكَافِرِ بِالْأَمَانِ ، فَإِنْ رَدَّهُ . . بَطَلَ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَقْبَلْ فِي الْأَصَحِّ ،

سفه ، ومريضاً ، وهرماً ، وفاسقاً ، وعبدًا ولو كان لكافر (أمانٌ حربيٌّ وعددٌ محصور فقط) لحديث : « إِنْ ذِمَّةَ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ يَسْعَى بِهَا أَذْنَاهُمْ » متفق عليه^(١) .

وخرج بالمسلم : الكافر ؛ لأنه متهم ، وبالمكلف : الصبي والمجنون ؛ لأنه عقد وليسا من أهله ؛ كسائر العقود لكن لا يقتل من أمانه إن جهل فساد أمانهما ، بل يعرف أنه لا أمان له ليرجع إلى مأمنه ، وبالمختار : المكره ؛ لأنه لا قصد له ، وبالمحصور : غير المحصور ؛ كأهل قرية أو قبيلة ؛ لأن هذا هدنة ، وهي لا تليق بغير الإمام .

(ولا يصح أمان أسير لمن هو معهم في الأصح) لأنه مقهور في أيديهم فالحق بالمكره ، والثاني : يصح ؛ لأنه مسلم مكلف مختار أمن أماناً ليس فيه إضرار .
(ويصح) الأمان (بكل لفظ يفيد مقصوده) صريحاً كان ؛ كـ (أجزتكَ) ، (أمنتكَ) ، أو كنايةً ؛ كـ (أنت على ما تحب) ، أو (كن كيف شئت) ، (وبكتابة) لأثر فيه عن عمر رضي الله عنه^(٢) ، ولا بد من النية ؛ لأنها كناية ، (ورسالة) ، سواء أكان الرسول مسلماً أم كافراً ؛ لأن بناء الباب على التوسعة في حقن الدم .

(ويشترط) في صحة الأمان : (علم الكافر بالأمان) ، فإن لم يعلمه . . فلا أمان له ، فتجوز المبادرة إلى قتله ولو من المؤمن له ، (فإن رده . . بطل) لأنه عقد ؛ كالهبة . (وكذا إن لم يقبل في الأصح) كغيره من العقود ، والثاني : يكفي السكوت ؛ لبناء الباب على التوسعة .

وتعبيره بـ (الأصح) : يقتضي أن المسألة ذات وجهين ، وليس كذلك ، وإنما هو تردد للإمام ، والترجيح بحث له^(٣) ، والمنقول في « التهذيب » و« تعليق » الشيخ

(١) صحيح البخاري (٣١٧٩) ، صحيح مسلم (١٣٧٠) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه .

(٢) أخرجه البيهقي (٩٤ / ٩) .

(٣) نهاية المطلب (٤٧٢ / ١٧) .

وَتَكْفِي إِشَارَةُ مُفْهَمَةِ لِلْقَبُولِ ، وَيَجِبُ أَلَّا تَزِيدَ مُدَّتُهُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، وَفِي قَوْلٍ :
تَجُوزُ مَا لَمْ تَبْلُغْ سَنَةً ، وَلَا يَجُوزُ أَمَانٌ يَضُرُّ الْمُسْلِمِينَ كَجَاسُوسٍ . وَلَيْسَ لِلْإِمَامِ نَبَذُ
الْأَمَانِ إِنْ لَمْ يَخَفْ خِيَانَةً ، وَلَا يَدْخُلُ فِي الْأَمَانِ مَالُهُ وَأَهْلُهُ بِدَارِ الْحَرْبِ ، وَكَذَا مَا مَعَهُ
مِنْهُمَا فِي الْأَصَحِّ إِلَّا بِشَرْطٍ

إبراهيم المرؤذي : الاكتفاء بالسكوت ، وقال البُلْقِينِي : إنه قضية النص ، وهو ما عليه
السلف والخلف^(١) .

نعم ؛ يشترط مع السكوت : ما يشعر بالقبول ، وهو الكف عن القتال ، صرّح به
المرؤذي ، وهو ظاهر^(٢) .

(وتكفي إشارة مفهمة للقبول) ولو من قادر على النطق ؛ لبناء الباب على
الاتساع .

ولو أسقط قوله : (للقبول) . . لكان أولى ؛ ليشمل الإيجاب أيضاً .

(ويجب ألا تزيد مدته على أربعة أشهر ، وفي قول : تجوز ما لم تبلغ سنة) لما
سيأتي في الهدنة ، أما السنة . . فممتنعة قطعاً ، فلو زاد على الجائز . . فقولاً تفريق
الصفة .

(ولا يجوز أمانٌ يضر المسلمين ؛ كجاسوس) ، وطليلة الكفار ؛ لأنه إذا لم يجز
تأمينهما بالجزية . . فدونها أولى .

(وليس للإمام نبذ الأمان إن لم يخف خيانة) لأن الأمان لازم من جهة المسلمين ،
فإن خافها . . نبذه ؛ كالهدنة ، وأولى .

(ولا يدخل في الأمان ماله وأهله بدار الحرب ، وكذا ما معه منهما في الأصح إلا
بشرط) لأن اللفظ لا يتناول ذلك ، وإنما يتناول نفسه فقط ، والثاني : يدخل ؛
لاحتياجه إلى ذلك .

وما صححه من عدم دخول ما معه بلا شرط : كذا أطلق تصحيحه في « الروضة »
في المسألة الخامسة ، وقال في المسألة التاسعة : إذا دخل كافر دارنا بأمان أو ذمة . .

(١) التهذيب (٧ / ٤٨٠) .

(٢) كذا في جميع النسخ ، وفي « مغني المحتاج » (٤ / ٣١٤) : (كما صرح به الماوردي) .

وَالْمُسْلِمُ بِدَارِ كُفْرٍ إِنْ أَمَكْنَهُ إِظْهَارُ دِينِهِ . . أَسْتَحِبَّ لَهُ الْهَجْرَةُ ، وَإِلَّا . . وَجَبَتْ إِنْ أَطَاقَهَا . وَلَوْ قَدَرَ أَسِيرٌ عَلَى هَرَبٍ . . لَزِمَهُ ، وَلَوْ أَطْلَقُوهُ بِلاَ شَرْطٍ . . فَلَهُ اغْتِيَالُهُمْ ، أَوْ عَلَى أَنَّهُمْ فِي أَمَانِهِ . . حَرَمٌ ، فَإِنْ تَبِعَهُ قَوْمٌ . . فَلْيَدْفَعْهُمْ وَلَوْ بِقَتْلِهِمْ ، وَلَوْ شَرَطُوا إِلَّا يَخْرُجَ مِنْ دَارِهِمْ . . لَمْ يَجْزِ الْوَفَاءُ . وَلَوْ عَاقَدَ الْإِمَامُ عِلْجاً يَدُلُّ عَلَى قَلْعَةٍ وَلَهُ مِنْهَا جَارِيَةٌ . . جَازٌ ،

فما معه من المال والأولاد في أمان، فإن شرط الأمان فيهما . . فهو تأكيد ، والموضعان في « الشرح » كذلك ، قال في « المهمات » : والراجع : الدخول^(١) ، وحكاه البلقيني عن نصّ « البويطي » ، وقال الأذرعي : إنه المذهب ، وعزاه إلى الجمهور .

(والمسلم بدار كفر إن أمكنه إظهار دينه) لقوته وعشيرته (. . استحب له الهجرة) خوفاً من الميل إليهم ، ولا تجب ؛ لقدرته على إظهار دينه ، (وإلا . . وجبت إن أطاقها) لقوله تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّيْنَاهُمُ الْكُفْرَ ظَالِمِينَ أَنْفُسِهِمْ ﴾ الآية ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : « لَا تَنْقُطُ الْهَجْرَةُ مَا قُوتِلَ الْكُفَّارُ » ، صححه ابن حبان^(٢) ، وسواء الرجل والمرأة وإن لم تجد محرماً .

(ولو قدر أسير على هرب . . لزمه) تخلصاً لنفسه من رق الأسر .
(ولو أطلقوه بلا شرط . . فله اغتيالهم) قتلاً وسيياً ؛ لأنهم لم يستأمنوه ، (أو على أنهم في أمانه . . حرم) وفاءً بما التزمه ، وكذا إذا أطلقوه على أنه في أمان منهم ولم يستأمنوه على الأصح ، (فإن تبعه قوم) بعدما خرج (. . فليدفعهم ولو بقتلهم) كما في دفع الصائل .

(ولو شرطوا) عليه (ألا يخرج من دارهم . . لم يجز الوفاء) بالشرط ، ولزمه الخروج عند المكنة ؛ لأن الإقامة غير جائزة ، والتزام ما لا يجوز لا يلزم .
(ولو عاقد الإمام عِلْجاً يدل على قلعة) مسماة معينة خَفِيَ طريقها ، أو ليدلهم على طريق إليها خالٍ من الكفار أو سهل أو كثير الماء والكلاء (وله منها جارية . . جاز) وهي

(١) روضة الطالبين (٢٨١ / ١٠ ، ٢٨٩) ، الشرح الكبير (٤٦٣ / ١١ ، ٤٧٥) ، المهمات (٤٣٠ / ٨) .

(٢) صحيح ابن حبان (٤٨٦٦) وأخرجه النسائي في « الكبرى » (٨٦٥٤) ، وأحمد (٢٧٠ / ٥) عن عبد الله بن السعدي رضي الله عنه .

فَإِنْ فُتِحَتْ بِدِلَالَتِهِ .. أُعْطِيَهَا ، أَوْ بَغَيْرِهَا .. فَلَا فِي الْأَصَحِّ ، وَإِنْ لَمْ تُفْتَحْ .. فَلَا شَيْءَ لَهُ ، وَقِيلَ : إِنْ لَمْ يُعْلَقِ الْجُعْلُ بِالْفَتْحِ .. فَلَهُ أَجْرَةٌ مِثْلُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جَارِيَةٌ أَوْ مَاتَتْ قَبْلَ الْعَقْدِ .. فَلَا شَيْءَ لَهُ ، أَوْ

جعلالة بجعل مجهول غير مملوك احتملت للحاجة ، وسواء أكانت الجارية معينة أم مبهمة ، حرة أم أمة ؛ لأن الحرية ترق بالأسر .

واحترز بالعليج - وهو الكافر الغليظ الشديد - : عما لو اتفق ذلك مع مسلم .. فإنه لا يجوز ؛ كما نقلاه عن تصحيح الإمام ، وجري عليه في « الحاوي الصغير »^(١) ، لأن فيه أنواع غرر ، فلا يحتمل مع المسلم ، بخلاف الكافر ؛ فإن الحاجة تدعو إليه ؛ لأنه أعرف بقلاعهم وطرقهم ، وقيل : يجوز مع المسلم أيضاً ، ونقلاه عن العراقيين ، قال الأذرعى : وهو الأصح المختار ؛ كشرط النقل في البداءة والرجعة^(٢) .

وبقوله : (وله منها جارية) : عما إذا قال الإمام : (وله جارية مما عندي) .. فإنه لا يصح ؛ للجهل بالجعل ؛ كسائر الجعالات .

(فإن فتحت بدلالته) أي : فتحتها من شرطه (أُعْطِيَهَا) إن ظفرنا بها ، ولا حق فيها لغيره ؛ لأنه استحقها بالشرط قبل الظفر ، (أَوْ بَغَيْرِهَا) أي : بغير دلالاته (..) . فلا) شيء له (في الأصح) لأن الفتح لم يستند إلى دلالاته^(٣) ، والثاني : نعم ؛ لاستحقاقه إياها قبل الظفر .

ومنشأ الخلاف : أن الاستحقاق يثبت بنفس الدلالة ، أو بالفتح بدلالته .

(وإن لم تفتح .. فلا شيء له) لأنه شرط جارية منها ، فتعلقت جعلته بشيئين ؛ الدلالة ، والفتح ، (وقيل : إن لم يعلق الجعل بالفتح .. فله أجره مثل) لوجود الدلالة ، والأصح : المنع ؛ لأن تسليمها لا يمكن إلا بالفتح ، فالشرط مقيد بالفتح حقيقة وإن لم يجر لفظاً ، أما إذا علق الجعل بالفتح .. فلا شيء له قطعاً .
(فإن لم يكن فيها جارية أو ماتت قبل العقد .. فلا شيء له) لفقد المشروط ، (أو

(١) الشرح الكبير (٤٦٩/١١ - ٤٧٠) ، روضة الطالبين (٢٨٥/١٠) ، الحاوي الصغير (ص ٦١٣) .

(٢) الشرح الكبير (٤٦٩/١١ - ٤٧٠) ، روضة الطالبين (٢٨٥/١٠) .

(٣) في (أ) : (لأنه لم يجر معهم شرط) .

بَعْدَ الظَّفَرِ وَقَبْلَ التَّسْلِيمِ . . وَجَبَ بَدَلٌ ، أَوْ قَبْلَ ظَفَرٍ . . فَلَا فِي الْأَظْهِرِ ، وَإِنْ أَسْلَمْتَ . . فَالْمَذْهَبُ : وَجُوبُ بَدَلٍ ، وَهُوَ أَجْرَةٌ مِثْلٍ ، وَقِيلَ : قِيمَتُهَا .

بعد الظفر وقبل التسليم (إليه . . وجب بدل) لأنها حصلت في قبضة الإمام ، فالتلف من ضمانه ، (أو قبل ظفر . . فلا في الأظهر) لأن الميتة غير مقدور عليها ، فصار كما لو لم تكن فيها ، والثاني : يجب له البدل ؛ لأن العقد قد تعلق بها وهي حاصلة ، ثم تعذر التسليم ، فصار كما إذا قال : (من ردّ عبدي . . فله هذه الجارية) ، فرده وقد ماتت الجارية . . يلزمه بدلها .

(وإن أسلمت) المعينة الحرة (. . فالمذهب : وجوب بدل) قطعاً ؛ لأنه يمتنع استرقاقها ؛ كغيرها ممن أسلم ، والطريق الثاني : طرد الخلاف في موتها .
وفرق الأول : بتعذر التسليم بالموت حساً ، وهلهنا هو ممكن حساً ، ولكن الإسلام حال بينه وبينها ، فوجب البدل ؛ للحيلولة .

(وهو) أي : البدل (أجرة مثل ، وقيل : قيمتها) ، الخلاف مبني : على أن الجعل مضمون ضمان عقد ، أو ضمان يد ؛ كما في الصداق ؟ كذا قاله الإمام ، والأظهر من قول الصداق : وجوب مهر المثل ، لكن قال الرافعي : الموجود لعامة الأصحاب هنا : قيمة الجارية ، قال : ولا يتعذر الفرق على من يحاوله . انتهى ، ووجوب قيمة الجارية نصّ عليه في « الأم » ، وقال في « المهمات » : إنه المفتى به^(١) .

* * *

(١) نهاية المطلب (٤٧٨ / ١٧) ، الشرح الكبير (٤٧٣ / ١١) ، الأم (٧٠١ / ٥) ، المهمات (٤٣٣ / ٨) .

كتاب الجزية

صُورَةُ عَقْدِهَا : (أَقْرِكُمْ بِدَارِ الْإِسْلَامِ أَوْ أَذْنْتُ فِي إِقَامَتِكُمْ بِهَا عَلَى أَنْ تَبْذُلُوا جِزْيَةً وَتَتَّقَادُوا لِحُكْمِ الْإِسْلَامِ) ، وَالْأَصَحُّ : أَشْتَرِاطُ ذِكْرِ قَدْرِهَا ، لَا كَفُّ اللِّسَانِ عَنِ اللَّهِ تَعَالَى وَرَسُولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَدِينِهِ ، وَلَا يَصِحُّ الْعَقْدُ مُؤَقَّتًا عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَيُشْتَرَطُ لَفْظُ قَبُولٍ

(كتاب الجزية)

هي اسم للمأخوذ من الكفار ، مأخوذة من المجازاة ؛ لكفنا عنهم ، وقيل : من القضاء ، قال تعالى : ﴿ لَا تَجْزِي نَفْسٌ عَنْ نَفْسٍ شَيْئًا ﴾ ؛ أي : لا تقضي ، ويقال : جزيت الدين ؛ أي : قضيته .

والأصل فيها قبل الإجماع : قوله تعالى : ﴿ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾ ، وأخذها صلى الله عليه وسلم من مجوس هَجَرَ وغيرهم ؛ كما رواه أبو داود (١) .

(صورة عقدها : « أقركم بدار الإسلام ، أو أذنت في إقامتكم بها) غير الحجاز ، (على أن تبذلوا جزية) في كل حول ، (وتنفقوا لحكم الإسلام ») لأن الجزية مع الانقياد عوض التقرير فيجب التعرض له كالثمن في البيع ، والأجرة في الإجارة .
(والأصح : اشتراط ذكر قدرها) أي : الجزية ؛ كالثمن والأجرة ، والثاني : لا ، وينزل المطلق على الأقل ، (لا كف اللسان عن الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ودينه) لدخوله في شرط الانقياد ، والثاني : الاشتراط ؛ إذ به تحصل المسالمة وترك التعرض من الجانبين .

(ولا يصح العقد مؤقتاً على المذهب) . في صحة العقد مؤقتاً طريقان : أحدهما : أن فيه قولين : أحدهما : المنع ؛ لأنه بدل عن الإسلام ، وهو لا يصح مؤقتاً ، فكذا عقد الذمة ، والثاني : يصح ؛ كالهدة . والطريق الثاني : القطع بالمنع . (ويشترط لفظ قبول) كـ (قبلت) ، أو (رضيت بذلك) كغيره من العقود ،

(١) سنن أبي داود (٣٠٤٣) ، وهو عند البخاري برقم (٣١٥٧) عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه .

وَلَوْ وُجِدَ كَافِرٌ بِدَارِنَا فَقَالَ : (دَخَلْتُ لِسَمَاعٍ كَلَامَ اللَّهِ تَعَالَى) أَوْ (رَسُولاً) أَوْ (بِأَمَانٍ مُسْلِمٍ) . . . صُدِّقَ ، وَفِي دَعْوَى الْأَمَانِ وَجْهٌ ، وَيُشْتَرَطُ لِعَقْدِهَا الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ ، وَعَلَيْهِ الْإِجَابَةُ إِذَا طُلِبُوا ، إِلَّا جَاسُوساً نَخَافُهُ . وَلَا تُعْقَدُ إِلَّا لِلْيَهُودِ وَالنَّصَارَى وَالْمَجُوسِ وَأَوْلَادِهِمْ مَنْ تَهَوَّدَ أَوْ تَنَصَّرَ قَبْلَ النَّسَخِ

وتكفي إشارة الأخرس المفهمة .

(ولو وجد كافر بدارنا فقال : « دخلت لسماح كلام الله تعالى » أو « رسولاً » أو « بأمان مسلم » . . . صدق) ، ولا يتعرض إليه ؛ لاحتمال ما يدعيه ، وسواء كانت الرسالة مما فيه مصلحة للمسلمين أم لا على الصواب في « زيادة الروضة » ، خلافاً للرواياني^(١) ، (وفي دعوى الأمان وجه) : أنه لا يصدق ؛ لإمكان إقامة البينة عليه . (ويشترط لعقدها : الإمام أو نائبه) فيها ، خصوصاً أو عموماً ؛ لأنها من المصالح العظام ، فاختصت بمن له النظر العام .

(وعليه الإجابة إذا طلبوا) لأنه صلى الله عليه وسلم كان إذا أمر أميراً على جيش . . . أو صاه أنهم : « إِنْ أَبَوْا الْإِسْلَامَ . . . سَلَّطَهُمُ الْجَزِيَّةَ ، فَإِنْ هُمْ أَجَابُوكَ . . . فَأَقْبَلَ مِنْهُمْ وَكُفَّ عَنْهُمْ » رواه مسلم^(٢) .

(إلا جاسوساً نخافه) فلا تجب إجابته ، بل لا تقبل الجزية منه ؛ للضرر ، وكذا لو كان يخاف غائلتهم ويرى أن ذلك مكيدة منهم . . . فلا يجيبهم .

(ولا تعقد إلا لليهود والنصارى) من العرب والعجم ؛ لأنهم أهل الكتاب ، (والمجوس) لأنه صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر ، وقال : « سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ » رواه البخاري^(٣) .

(وأولاد من تهوّد أو تنصّر قبل النسخ) أي : قبل نسخ التوراة بالإنجيل^(٤) في

(١) روضة الطالبين (٢٩٩/١٠) ، بحر المذهب (٣٨٦/١٣) .

(٢) صحيح مسلم (٣/١٧٣١) عن بريدة بن الحصيب رضي الله عنه .

(٣) صحيح البخاري (٣١٥٧) وهكذا بالنسبة إلى أنه أخذها من مجوس هجر ، وأما قوله : « سُنُّوا بِهِمْ . . . » . . . فرواه مالك في « الموطأ » (ص ٢٧٨) ، والشافعي في « المسند » (ص ٢٨٩) عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه .

(٤) في النسخ : (والإنجيل) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « مغني المحتاج » (٣٢٤/٤) .

أَوْ شَكَّكْنَا فِي وَقْتِهِ ، وَكَذَا زَاعِمُ التَّمَسُّكِ بِصُحُفِ إِبْرَاهِيمَ وَزَبُورِ دَاوُدَ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ ،
وَمَنْ أَحَدُ أَبَوَيْهِ كِتَابِيٌّ وَالْآخَرُ وَثْنِيٌّ عَلَى الْمَذْهَبِ
.....

التهوّد ، وقبل نسخ الإنجيل بالقرآن في التنصر ؛ لأنهم أهل كتاب ، ولشرف آبائهم
الذين ماتوا على الحق ، (أو شككنا في وقته) فلم نعرف أدخلوا قبل النسخ أو بعده ؛
تغليبا لحقن الدم ؛ كالمجوس ، وخرج بهذا : من تهوّد أو تنصّر بعد بعثة نبينا
صلّى الله عليه وسلم ، أو تهوّد بعد بعثة عيسى صلي الله عليه وسلم ؛ فإنها لا تعقد
لهم .

ولا معنى لإطلاق اليهود والنصارى ، وتقبيده في أولادهم ، ولو عكس
أولى ، ثم إنه يوهّم أن الرجل لو تهوّد أو تنصر قبل النسخ عقد لأولاده مطلقاً ،
وليس كذلك ، بل إنما يعقد لهم إذا لم ينتقلوا عن دين آبائهم بعد البعثة .

(وكذا زاعم التمسك بصحف إبراهيم وزبور داود عليهما السلام) لأن الله تعالى
أنزل عليهما صحفاً ؛ فقال : ﴿ صُحُفِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى ﴾ ، وقال : ﴿ وَإِنَّهُ لَفِي زُبُرِ الْأَوَّلِينَ ﴾ ،
وتسمّى كتباً ؛ كما نصّ عليه الشافعي^(١) ، فاندرجت في قوله تعالى : ﴿ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا
الْكِتَابَ ﴾ ، وفي قول : لا يعقد لهم ؛ لأنها مواعظ ، فليس لها حرمة الأحكام ،
ومنهم من قطع بالأول .

(ومن أحد أبويه كتابي والآخر وثني على المذهب) تغليبا لحقن الدم ، وتحرم
المناكحة والذبيحة احتياطاً ، وسواء أكان الأب وثنياً أم الأم ، والطريق الثاني : إلحاقه
بالنكاح والذبيحة .

وقوله : (على المذهب) : عائد إلى هذه المسألة وإلى التي قبلها .
ومحل الخلاف : إذا بلغ ابن الوثني من كتابية ودان بدين أمه ، فإن دان بدين أبيه . .
لم يقر جزماً .

وأفهم حصّره عقد الذمة لمن ذكر : أنها لا تعقد لغيرهم ؛ كعبدة الأوثان والملائكة
والشمس ومن في معناهم ، وهو كذلك ، والسامرة والصابئة إن خالفوا اليهود
والنصارى في أصل دينهم . . فليسوا منهم ، وإلا . . فمنهم ؛ كما سلف في (النكاح) .

(١) الأم (٥/٤٠٥) .

وَلَا جَزِيَّةَ عَلَى أَمْرَأَةٍ وَخُنْثَى ، وَمَنْ فِيهِ رِقٌّ وَصَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ ، فَإِنْ تَقَطَّعَ جُنُونُهُ قَلِيلًا كَسَاعَةٍ مِنْ شَهْرٍ . . لَزِمَتْهُ ، أَوْ كَثِيرًا كَيَوْمٍ وَيَوْمٍ . . فَلَا أَصْحُ : تَلَفَّقُ الْإِفَاقَةُ ، فَإِذَا بَلَغَتْ سَنَةً . . وَجَبَتْ . وَلَوْ بَلَغَ ابْنُ ذِمِّي وَلَمْ يَبْذُلْ جَزِيَّةً . . أَلْحَقَ بِمَأْمَنِهِ ، وَإِنْ بَذَلَهَا . . عُقِدَ لَهُ ، وَقِيلَ : عَلَيْهِ كَجَزِيَّةِ أَبِيهِ

(ولا جزية على امرأة) لقوله تعالى : ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ ﴾ الآية ، وهذا خطاب الذكور ، وكتب عمر رضي الله عنه إلى أمراء الأجناد : ألا يأخذوا الجزية من النساء والصبيان^(١) ، (وخنثى) لاحتمال كونه أنثى ، فلو بانت ذكورته . . أخذ منه ما مضى ؛ كما جزم به في « شرح المذهب » في (باب الأحداث) ، وحكى الرافعي فيه هنا وجهين ، قال في « زيادة الروضة » : ينبغي أن يكون الأصح : الأخذ^(٢) . (ومن فيه رق) ولو مدبراً ومكاتباً وأمّ ولد ؛ لأنه مال ، والمال لا جزية عليه ، ولا تجب على سيده بسببه ، (وصبي ، ومجنون) مطبقاً ؛ لرفع القلم عنهما . (فإن تقطع جنونه قليلاً ؛ كساعة من شهر . . لزمته) ، ولا عبرة بهذا الزمن اليسير ، (أَوْ كَثِيرًا ؛ كَيَوْمٍ وَيَوْمٍ . . فَلَا أَصْحُ : تَلَفَّقُ الْإِفَاقَةُ ، فَإِذَا بَلَغَتْ) أيام الإفاقة (سنة . . وجبت) اعتباراً للأيام المتفرقة بالأيام المجتمعة ، والثاني : لا شيء عليه ؛ لنقصانه ؛ كالمبعض .

هذا إذا تعاقب الجنون والإفاقة ، فلو كان عاقلاً فجن في أثناء الحول . . فكموت الذمي في أثناءه ، وإن كان مجنوناً فأفاق في أثناءه . . استقبل الحول من حينئذ . (ولو بلغ ابن ذمي ولم يبذل جزية . . أَلْحَقَ بِمَأْمَنِهِ) ولا يغتال ؛ لأنه كان في أمان أبيه بحكم التبعية ، (وإن بذلها . . عقده) عقد جديد ؛ لأن عقد الأب وقع لنفسه دونه . (وقيل : عليه ؛ كجزية أبيه) ، ويكتفى بعقد أبيه ؛ لأنه لما تبعه في أصل الأمان . . تبعه في الذمة ، وصححه جمع ، وقال الماوردي : إنه ظاهر مذهب الشافعي^(٣) ، ولم يستأنف أحد من الأئمة العقد للأولاد إذا بلغوا .

(١) أخرجه البيهقي (١٩٨/٩) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣٣٣٠٤) .

(٢) المجموع (٦٥/٢) ، الشرح الكبير (٥٠١/١١) ، روضة الطالبين (٣٠٢/٩) .

(٣) الحاوي الكبير (٣٥٧/١٨) .

وَأَلْمَذْهَبُ : وَجُوبُهَا عَلَى زَمَنِ وَشَيْخِ هَرَمٍ وَأَعْمَى وَرَاهِبٍ وَأَجِيرٍ وَفَقِيرٍ عَجَزَ عَنْ كَسْبٍ ، فَإِذَا تَمَّتْ سَنَةٌ وَهُوَ مُعْسِرٌ . . فَفِي ذِمَّتِهِ حَتَّى يُوسِرَ . وَيُمْنَعُ كُلُّ كَافِرٍ مِنْ أَسْتِيطَانِ الْحِجَازِ ، وَهُوَ مَكَّةُ وَالْمَدِينَةُ وَالْيَمَامَةُ وَقُرَاهَا ،

(والمذهب : وجوبها على زمن ، وشيخ هرم ، وأعمى ، وراهب ، وأجير) لأنها كأجرة الدار ، فيستوي فيها أرباب الأعدار وغيرهم ، والطريق الثاني : البناء على جواز قتلهم ؛ إن قلنا : بالجواز . . ضربت عليهم الجزية ، وإلا . . فلا ؛ إلحاقاً لهم بالنساء والصبيان .

(وفقير عجز عن كسب) لأنه كالغني في الحقن والسكنى ، والثاني : لا تجب ؛ لأن وجوبها يتعلق بالحول ، فلا تجب على الفقير ؛ كالزكاة والعقل .

(فإذا تمت سنة وهو معسر . . ففي ذمته حتى يوسر) كما يعامل المعسر ، ويطلب إذا أيسر ، وكذا الحكم في الحول الثاني وما بعده .

وقضية عطفه الفقير على الزمن ومن بعده : أن الخلاف طريقان ، والمذكور في الرافعي وغيره قولان^(١) .

(ويمنع كل كافر من استيطان الحجاز) لقوله عليه السلام : « أَخْرِجُوا الْمُشْرِكِينَ مِنْ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ » متفق عليه^(٢) .

قال الشافعي : وأراد به الحجاز من جزيرة العرب ، ولم يرد جميع الجزيرة ؛ لأن عمر رضي الله عنه أجلاهم من الحجاز وأقرهم في اليمن ، مع أنها من جزيرة العرب^(٣) ؛ أي : فإن جزيرة العرب من أقصى عدن إلى ريف العراق في الطول ، وفي العرض من جدة وما والاها من ساحل البحر إلى أطراف الشام .

(وهو) أي : الحجاز (مكة والمدينة واليامة وقراها) ، كذا فسره الشافعي^(٤) ، وسمي حجازاً ؛ لأنه حجز بين نجد وتهامة .

(١) الشرح الكبير (٥٠٤/١١) .

(٢) صحيح البخاري (٣٠٥٣) ، صحيح مسلم (١٦٣٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٣) الأم (٤٢٢/٥ - ٤٢٣) .

(٤) الأم (٤١٩/٥ - ٤٢٠) .

وَقِيلَ : لَهُ الْإِقَامَةُ فِي طُرُقِهِ الْمُمتَدَّةِ ، وَلَوْ دَخَلَهُ بَغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ . . أَخْرَجَهُ وَعَزَّرَهُ إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مَمْنُوعٌ ، فَإِنْ أَسْتَأْذَنَ . . أَذِنَ إِنْ كَانَ مَصْلَحَةُ الْمُسْلِمِينَ كَرَسَالَةٍ وَحَمَلٍ مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ ، فَإِنْ كَانَ لِتِجَارَةٍ لَيْسَ فِيهَا كَبِيرُ حَاجَةٍ . . لَمْ يَأْذَنْ إِلَّا بِشَرْطِ أَخْذِ شَيْءٍ مِنْهَا ، وَلَا يُقِيمُ إِلَّا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، وَيُمنَعُ دُخُولُ حَرَمِ مَكَّةَ ، فَإِنْ كَانَ رَسُولًا . . خَرَجَ إِلَيْهِ الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ يَسْمَعُهُ ،

(وقيل : له الإقامة في طرقه الممتدة) بين هذه البلاد التي لم تجز الإقامة فيها عادة ؛ لأنها ليست مجتمع الناس وموضع الإقامة ، والأصحُّ : المنع ؛ لأنها من بلاد الحجاز .
(ولو دخله بغير إذن الإمام . . أخرجه وعززه إن علم أنه ممنوع) لتجرئه ودخول ما ليس له دخوله ، فإن جهل ذلك . . أخرج ولم يعزر .
(فإن استأذن) في دخوله (. . أذن) الإمام أو نائبه في ذلك (إن كان مصلحة للمسلمين ؛ كرسالة ، وحمل ما يحتاج إليه) أي : ما يحتاج إليه من ميرة أو متاع ، وفي معناه : عقد الذمة أو الهدنة ؛ للمصلحة .
(فإن كان لتجارة ليس فيها كبير حاجة . . لم يأذن إلا بشرط أخذ شيء منها) ، وقدره راجع إلى رأي الإمام ؛ اقتداءً بعمر رضي الله عنه ؛ فإنه كان يأخذ من القبط إذا اتَّجروا إلى المدينة عُشْرَ بعض الأمتعة ؛ كالقُطْنِيَّةِ ، ويأخذ نصف العشر من الحنطة والشعير ؛ ترغيباً لهم في حملهما ؛ للحاجة إليهما^(١) .
(ولا يقيم) في موضع واحد (إلا ثلاثة أيام) ، غير يوم الدخول والخروج ؛ اقتداءً بعمر رضي الله عنه^(٢) .

(ويمنع دخول حرم مكة) لقوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ ﴾ ، والمراد : الحرم بإجماع المفسرين ؛ بدليل قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً ﴾ ؛ أي : انقطاع التجارة عنكم ، ومعلوم أن الجلب ليس إلى المسجد نفسه .
(فإن كان رسولاً . . خرج إليه الإمام أو نائبه يسمعه) إذا امتنع من أدائها إلا إليه ، وإلا . . بعث إليه من يسمع وينهيها إليه ، وكذا إن دخل لتجارة خرج إليه من يشتري

(١) أخرجه مالك في « الموطأ » (ص ٢٨١)، والشافعي في « المسند » (ص ٢٩٠)، والبيهقي (٩/٢١٠).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣٣٦٦٣) .

وَإِنْ مَرَضَ فِيهِ . . نُقِلَ . وَإِنْ خِيفَ مَوْتُهُ ؛ فَإِنْ مَاتَ . . لَمْ يُدْفَنْ فِيهِ ، فَإِنْ دُفِنَ . . نُبِشَ
وَأُخْرِجَ ، وَإِنْ مَرَضَ فِي غَيْرِهِ مِنْ الْحِجَازِ وَعَظُمَتِ الْمَشَقَّةُ فِي نَقْلِهِ . . تُرِكَ ، وَإِلَّا . .
نُقِلَ ، فَإِنْ مَاتَ وَتَعَذَّرَ نَقْلُهُ . . دُفِنَ هُنَاكَ .

فَصْنَعُكَ

[في مقدار الجزية]

أَقْلُ الْجَزِيَّةِ دِينَارٌ لِكُلِّ سَنَةٍ ،

منه ، وإن جاء كافر ليناظر ليسلم . . خرج إليه من يناظره ؛ حسماً للباب .
(وإن مرض فيه . . نقل ، وإن خيف موته) من النقل ؛ لأنه ظالم بالدخول ، وليس
لعرق ظالم حق (فإن مات . . لم يدفن فيه ، فإن دفن . . نبش وأخرج) لأن بقاء جيفته
فيه أشد من دخوله فيه حياً ، وهذا إذا لم يتقطع ، فإن تقطع . . ترك .
وخرج بـ (حرم مكة) : حرم المدينة ؛ فلا يلحق به فيما ذكرناه ، لكن استحسن
الرويانى : أن يخرج منه إذا لم يتعذر الإخراج ويدفن خارجه ، وفي « الذخائر » : إن
بعض أصحابنا ألحق المدينة وحرمها بحرمة مكة .
(وإن مرض في غيره) أي : في غير الحرم (من الحجاز وعظمت المشقة في
نقله . . ترك) لأنه يجوز له الدخول فيه في الجملة ، (وإلا) أي : وإن لم تعظم المشقة
(. . نقل) رعايةً لحرمة الدار .
(فإن مات وتعذر نقله) لحصول التغير لبعد المسافة ، وفي معناه التقطع (. . دفن
هناك) للضرورة ، فإن لم يتعذر نقله . . لم يدفن .
وهذا كله في الذمي ، أما الحرابي . . فلا يجب دفنه ، بل في وجه : لا يجوز ، بل
تغرى الكلاب عليه ، فإن تأذى الناس بريحه . . ووري كالجيفة ، والمرتد كالحرابي .

* * *

(فصل : أقل الجزية : دينار لكل سنة) لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ لما بعثه
إلى اليمن : « خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ » - أي : محتلم - « دِينَاراً أَوْ عِدْلَهُ مِنَ الْمَعَاوِرِ » ^(١) ،

(١) أخرجه أبو داود (٣٠٣٨) ، والترمذي (٦٢٣) ، والنسائي في « الكبرى » (٢٢٤٢) ، والبيهقي
(١٨٧ / ٩) عن معاذ بن جبل رضي الله عنه .

وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ مُمَاكَسَةُ حَتَّى يَأْخُذَ مِنْ مُتَوَسِّطِ دِينَارَيْنِ وَغَنِيَّ أَرْبَعَةً ، وَلَوْ عُقِدَتْ بِأَكْثَرِ
ثُمَّ عَلِمُوا جَوَازَ دِينَارٍ . لَزِمَهُمْ مَا أَلْتَزَمُوهُ ، فَإِنْ أَبَوْا . . . فَالْأَصَحُّ : أَنَّهُمْ نَاقِضُونَ . وَلَوْ
أَسْلَمَ ذِمِّيٌّ أَوْ مَاتَ بَعْدَ سِنِينَ . . أَخَذَتْ جَزِيَّتُهُنَّ مِنْ تَرْكِتِهِ مُقَدِّمَةً عَلَى الْوَصَايَا - وَيُسَوَّى
بَيْنَهَا وَبَيْنَ دَيْنِ آدَمِيٍّ عَلَى الْمَذْهَبِ

(والمعافر) : ثياب تكون باليمن ، ومعنى (عدله) أي : بدله ؛ كما في قوله تعالى :
﴿ أَوْعَدُكَ ذَلِكَ صَيَامًا ﴾ ، ونقل الشيخ أبو حامد فيه الإجماع .

(ويستحب للإمام مماكسة حتى يأخذ من متوسط دينارين وغني أربعة)^(١) اقتداءً
بعمر رضي الله عنه ؛ كما رواه البيهقي عنه^(٢) ، ولأن الإمام متصرف للمسلمين ،
فينبغي أن يحتاط لهم .

وأطلق المصنف تبعاً للرافعي المماكسة ، ونقل ابن الرفعة عن الأصحاب : أنه ليس
للعاقِد إذا قدر على العقد بمئة دينار أن ينقص منها دانقاً .

ويستثنى : السفية ؛ فليس له أن يماكس وليه ، وليس لوليه بذل الزيادة من ماله على
الأشبه ، بخلاف ما إذا لم يعف مستحق القود إلا بزيادة ؛ صيانةً للروح .

(ولو عقدت بأكثر ثم علموا جواز دينار . . لزِمَهُمْ ما التزموه) كمن اشترى شيئاً
بأكثر من ثمن مثله ، (فإن أبوا) من بذل الزيادة (. . فالأصح : أنهم ناقضون) للعهد
بذلك ؛ كما لو امتنعوا من أداء أصل الجزية ، وحينئذ : فيبلغون المأمن أو يقتلون ؟
قولان يأتيان آخر الباب ، والثاني : لا ، ويقنع منهم بالدينار ؛ كما يجوز ابتداء العقد
به .

(ولو أسلم ذمي أو مات بعد سنين . . أخذت جزيتهن من تركته مقدمة على
الوصايا) والميراث ، وتؤخذ من المسلم إذا أسلم ؛ كسائر الديون ، (ويسوى بينها
وبين دين آدَمِيٍّ على المذهب) ، فإن لم تَفِ التركة . . ضارب الإمام مع الغرماء

(١) قال الإمام : موضع المماكسة : ما إذا لم يعلم الكافر جواز الاقتصار على دينار ، فإن علم . . بطلت
الزيادة ، فإن امتنعوا من بذل ما زاد على دينار . . وجب تقريرهم بالدينار ، سواء فيه الغني والفقير .
« روضة » . اهـ هامش (هـ) .

(٢) سنن البيهقي (١٩٦/٩) وأخرجه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣٣٣١١) .

- أَوْ فِي خِلَالِ سَنَةٍ . . فِقِطْطُ ، وَفِي قَوْلٍ : لَا شَيْءَ . وَتُؤْخَذُ بِإِهَانَةٍ ؛ فَيَجْلِسُ الْآخِذُ ، وَيَقُومُ الذَّمِّيُّ وَيَطْأُطِءُ رَأْسَهُ وَيَحْنِي ظَهْرَهُ ، وَيَضَعُهَا فِي الْمِيزَانِ ، وَيَقْبِضُ الْآخِذُ لِحِيَّتَهُ ، وَيَضْرِبُ لِهْزِمَتَيْهِ ، وَكُلُّهُ مُسْتَحَبٌّ ، وَقِيلَ : وَاجِبٌ ، فَعَلَى الْأَوَّلِ : لَهُ تَوَكِيلٌ مُسْلِمٌ بِالْأَدَاءِ ، وَحَوَالَةُ عَلَيْهِ ، وَأَنْ يَضْمَنَهَا

بالجزية ، ومقابل المذهب : أنها على الأقوال الثلاثة في اجتماع حق الله وحق
الآدمي : هل يقدم ذا أم ذاك ، أم يسوى .

والفرق على الأول : أن الجزية غلب فيها حق الآدمي من جهة أنها أجرة .

(أو) أسلم أو مات (في خلال سنة . . فقسط) كالأجرة ، (وفي قول : لا شيء)
لأنه مال يراعى فيه الحول ، فيسقط بالموت في خلال الحول ؛ كالزكاة .

(وتؤخذ) الجزية (بإهانة ؛ فيجلس الآخذ ، ويقوم الذمي ويطأطئ رأسه ويحني
ظهره ، ويضعها في الميزان ، ويقبض الآخذ لحيته ، ويضرب لهزيمتيه) ، وهي مجتمع
اللحم بين الماضغ والأذن ، بكسر اللام والزاي ، اعتمد الرافعي في ذلك : أن بعضهم
فسر (الصغار) في الآية بهذا^(١) .

واعترض : بأن الذي نصّ عليه الشافعي والأصحاب : أن (الصغار) : هو رضاهم
بجريان أحكام الإسلام عليهم^(٢) .

وقضية كلام المصنف : أنه يضربه في كل لهزيمة ضربة ، وقال الرافعي : يشبه أن
يكفي الضرب في أحد الجانبين ، ولا يراعى الجمع بينهما^(٣) .

(وكله مستحب) لسقوطه بتضعيف الصدقة ؛ كما سيأتي ، (وقيل : واجب)
ليحصل الصغار المذكور ، (فعلى الأول) وهو كونه مستحباً (له توكيل مسلم
بالأداء ، وحوالة عليه ، وأن يضمنها) لأن الصغار حاصل بالتزامه المال وانقياده
للأحكام على كره منه ، والضمان أولى بالصحة ؛ لأنه لا يمنع الطلب من الذمي ،

(١) الشرح الكبير (٥٢٧/١١) .

(٢) الأم (٤١٥/٥) .

(٣) الشرح الكبير (٥٢٧/١١) .

قُلْتُ : هَذِهِ الْهَيْئَةُ بَاطِلَةٌ ، وَدَعْوَى اسْتِحْبَابِهَا أَشَدُّ خَطَأً ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَبُيِّنَ لِلْإِمَامِ إِذَا أَمَكَّنَهُ أَنْ يَشْرِطَ عَلَيْهِمْ إِذَا صَوْلَحُوا فِي بِلَدِهِمْ ضِيَاةً مَنْ يَمُرُّ بِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ زَائِداً عَلَى أَقَلِّ جَزِيَّةٍ ، وَقِيلَ : يَجُوزُ مِنْهَا ،

وإقامة الصغار عليه ، وعلى الثاني - وهو كونه واجباً - : لا يجوز شيء من ذلك ؛ لأجل فوات الواجب به .

وقوله : (مسلم) قد يفهم : صحة توكيل الذمي قطعاً ، ونقلنا عن الإمام طرد الخلاف فيه ، وأقره ؛ لأن كلاهما معنيٌّ بالصغار في نفسه ^(١) .

(قلت : هذه الهيئة باطلة) لأنه لا أصل لها ، وقد صرح الجمهور بأخذها برفق ؛ كأخذ الديون ، ونصّ عليه في « الأم » فقال : وإن أخذ منهم الجزية .. أخذها بإجمال ، ولم يضرب أحداً منهم ، ولم ينله بقول قبيح ، والصغار أن يجري عليهم الحكم ، لا أن يضربوا ولا يؤذوا ^(٢) . انتهى . قال الزركشي : ولو اطلع المصنف عليه .. لاستند إليه .

(ودعوى استحبابها أشدُّ خطأً ، والله أعلم) فضلاً عن وجوبها .

(ويستحب للإمام إذا أمكنه : أن يشرط عليهم إذا صولحوا في بلدهم ضيافةً من يمر بهم من المسلمين) من غني وفقير ؛ اتباعاً لعمر رضي الله عنه ، وروي مرفوعاً لكنه منقطع ^(٣) ، ولأن فيه مصلحةً ؛ لأنهم قد لا يبيعون الطعام والعلف للمسلمين ، فيتضررون ، فإذا شرط عليهم الضيافة .. بادروا إلى البيع ؛ خوفاً من نزولهم عندهم .

(زائداً على أقلِّ جزية) ، ولا تجوز منها ؛ لأن الجزية يجب فيها التمليك ، والضيافة مبنية على الإباحة ، فلم يجز الاكتفاء بها ؛ كما لا يجوز التغذية والتعشية في الكفارة ، (وقيل : يجوز منها) لأنه ليس عليهم إلا الجزية ، وثبت عن عمر رضي الله عنه ؛ كما قال في « الذخائر » : إنه لم يأخذ منهم مع الضيافة شيئاً آخر ، فلعلها بلغت

(١) الشرح الكبير (٥٢٧/١١) ، روضة الطالبين (٣١٥/١٠) .

(٢) الأم (٤٩٧/٥) .

(٣) أخرجه البيهقي (١٩٦/٩) .

وَتُجْعَلُ عَلَى غَنِيٍّ وَمُتَوَسِّطٍ ، لَا فَقِيرٍ فِي الْأَصَحِّ ، وَيَذْكُرُ عَدَدَ الضَّيْفَانِ رَجَالاً
وَفَرَسَاناً ، وَجِنْسَ الطَّعَامِ وَالْأَدَمِ ، وَقَدَرَهُمَا ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ كَذَا ، وَعَلَفَ الدَّوَابَّ ، .

القدر الواجب ، وإلا لو نقص ما أنفقوه في الحول عن دينار عن كل حالم . . وجب
الرجوع عليهم بما بقي .

وعلى هذا الوجه : يشترط كون الضيف من أهل الفيء ؛ كما صرح به الماوردي
والرويانى ؛ لأنها من الجزية ، والجزية مختصة بأهل الفيء^(١) .

(وتجعل) الضيافة (على غني ومتوسط) لاحتمالهما إياها ، (لا فقير في الأصح)
لأنها تتكرر فيعجز عنها ، والثاني : تجعل عليه ؛ كالجزية ، والثالث : تجعل على
المعتمل دون غيره ، واستحسنه الرافعي ، وبنى الخلاف على أنها من الجزية ؛ فيجعل
عليه ، وإلا . . فلا^(٢) .

(ويذكر) العاقد عند اشتراط الضيافة (عدد الضيفان رجلاً وفرساناً) لأنه أقطع
للمنازعة وأنفى للغرر ، قال صاحب « الحاوي » : وهذا إنما يشترط إذا جعلت من
الجزية ، فإن قلنا بالأصح . . لم يشترط التعرض للعدد ، وأقراه^(٣) ، فإذا ؛ ما في
الكتاب مفرّع على الضعيف ، (وجنس الطعام والأدم ، وقدرهما ، ولكل واحد كذا)
من الخبز ، وكذا من السمن أو الزيت ، بحسب العرف ؛ لأنه أنفى للغرر .

والمعتبر فيه : طعامهم وأدمهم ؛ نفياً للمشقة عنهم ، قال الماوردي : ويشترط
عليهم أيضاً : الثمار والفاكهة في زمانها إذا كانوا يأكلونها غالباً في كل يوم^(٤) .

وقوله : (ولكل واحد كذا) : هو بخط المصنف ، ولا معنى لإثبات الواو .

(وعلف الدواب) ولا يحتاج إلى ذكر قدر العلف ، إلا الشعير ، وإطلاق
العلف لا يقتضي الشعير ، نصّ عليه ، وإنما هو التبن والحشيش^(٥) ، قال الزركشي :

(١) الحاوي الكبير (٣٥١ / ١٨) ، بحر المذهب (٣٥٢ / ١٣) ، هنا في (أ) بعد قوله : (بأهل الفيء)

لحق مصحح وهو : (كما صرح به الماوردي والرويانى) وهو تكرار .

(٢) الشرح الكبير (٥٢٤ / ١١) .

(٣) الحاوي الكبير (٣٥١ / ١٨) ، الشرح الكبير (٥٢٤ / ١١) ، روضة الطالبين (٣١٤ / ١٠) .

(٤) الحاوي الكبير (٣٥٤ / ١٨) .

(٥) الأم (٤٨٨ / ٥) .

وَمَنْزِلَ الضَّيْفَانِ ؛ مِنْ كَنِيسَةٍ وَفَاضِلٍ مَسْكَنِ ، وَمُقَامَهُمْ ، وَلَا يُجَاوِزُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ . وَلَوْ قَالَ قَوْمٌ : (نُوَدِّي الْجَزِيَّةَ بِأَسْمِ صَدَقَةٍ لَا جَزِيَّةَ) . . فَلِلْإِمَامِ إِجَابَتُهُمْ إِذَا رَأَى ، وَيُضَعَّفُ عَلَيْهِمُ الزَّكَاةُ ؛ فَمِنْ خَمْسَةِ أَبْعَرَةٍ : شَاتَانِ ، وَمِنْ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ : بَنَتَا

ويشبه اعتبار عرف ناحيتهم .

وقضية إطلاق المصنف وغيره : أنه يعلف لكل واحد دوابه ، لكن قال الشافعي في « الأم » في الضيف الواحد : ويعلف له دابة واحدة تبنأ أو ما يقوم مقامه في مكانه ، هذا لفظه^(١) .

(ومنزل الضيفان ؛ من كنيسة وفاضل مسكن) للحاجة ، والضيافة تستلزم ذلك ، ولا يُخرجون أهل المنازل منها ، قال في « الحاوي » : ويجب أن يعلوا الأبواب ؛ ليدخلها المسلمون ركباناً^(٢) ، (ومقامهم) أي : ويذكر مدة مقامهم .
(ولا يجاوز ثلاثة أيام) لحديث : « الضيافة ثلاثة أيام ، فما زاد . . فهو صدقة » متفق عليه^(٣) .

وفي « الذخائر » عن الأصحاب : أنه يشترط عليهم : تزويد الضيف كفايته ليوم وليلة ، ولو امتنع من الضيافة اثنان أو ثلاثة . . أجبروا عليها ، فإن امتنع الكل . . انتقض عهدهم ؛ كالجزية ، قاله في « الاستقصاء » ، وقال في « الذخائر » : إذا امتنع الكل . . قوتلوا ، فإن قاتلوا . . انتقض عهدهم^(٤) .

(ولو قال قوم : « نُوَدِّي الجزية باسم صدقة لا جزية » . . فلِلْإِمَامِ إِجَابَتُهُمْ إِذَا رَأَى) لأن عمر رضي الله عنه فعل ذلك بنصارى العرب ؛ كما رواه البيهقي وغيره^(٥) ، ولم يخالفه أحد ، فصار كالإجماع ، وسواء العرب والعجم ، وقيل : يختص بالعرب ؛ لشرفهم ، وللأثر .

(ويضعف عليهم الزكاة ؛ فمن خمسة أبصرة : شاتان ، ومن خمس وعشرين : بنتا

(١) الأم (٤٧٥/٥) .

(٢) الحاوي الكبير (٣٥٤/١٨) .

(٣) صحيح البخاري (٦٠١٩) ، صحيح مسلم (١٤/٤٨) عن أبي شريح العدوي رضي الله عنه .

(٤) بلغ مقابلة على أصله . اهـ هامش (أ) .

(٥) سنن البيهقي (١٨٧/٩) .

مَخَاضٍ ، وَعَشْرِينَ دِينَاراً : دِينَارٌ ، وَمِئَتِي دِرْهَمٍ : عَشْرَةُ وَخُمُسُ الْمَعْشَرَاتِ ، وَلَوْ وَجَبَتْ بِنْتًا مَخَاضٍ مَعَ جُبْرَانٍ . . لَمْ يُضَعَّفَ الْجُبْرَانُ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ كَانَ بَعْضُ نَصَابٍ . . لَمْ يَجِبْ قِسْطُهُ فِي الْأَظْهَرِ ، ثُمَّ الْمَأْخُوذُ جَزِيَّةٌ ؛ فَلَا تُؤْخَذُ مِنْ مَالٍ مَنْ لَا جَزِيَّةَ عَلَيْهِ .

مخاض ، وعشرين ديناراً : دينار ، ومئتي درهم عشرة وخمس المعشرات (اقتداءً بعمر رضي الله عنه ^(١)) ، وتضعيفها غير متعين ، بل يجوز تربيعها وتخمسها على ما يراه من المصلحة ، قاله الأصحاب ، وإنما يقتصر على التضعيف إذا وفي الحاصل بقدر دينار لكل رأس ، وإلا . . زاد إلى ثلاثة أضعاف وأكثر ، ويجوز الاقتصار على قدر الزكاة أو أقل إذا حصل الوفاء بالدينار .

واقْتَصَارُهُ عَلَى الْخَمْسِ فِي الْمَعْشَرَاتِ : محمول على المسقي بلا مؤنة ، وإلا . . فالواجب حينئذ : العشر .

(ولو وجبت بنتا مخاض مع جبران) كما في ست وثلاثين عند فقد بنت اللبون (. . لم يضعف الجبران في الأصح) ، بل يأخذ مع كل بنت مخاض شاتين أو عشرين درهماً ؛ لأن الجبران تارة يؤخذ وتارة يرد ، ولو ضعفناه عند الأخذ . . لزم أن يضعف عند الرد ، وهو لا يجوز ، والثاني : يضعف كما تضعف الصدقة في الأصل ، فيأخذ مع كل بنت مخاض أربع شياه أو أربعين درهماً ، فيكون المأخوذ مع بنتي المخاض ثمان شياه أو ثمانين درهماً .

(ولو كان) المال الزكوي (بعض نصاب) كعشرين شاة (. . لم يجب قسطه في الأظهر) لأن أثر عمر رضي الله عنه ورد في تضعيف ما يجب على المسلم ، لا في إيجاب ما لم يجب فيه شيء على المسلم ، والثاني : يجب قسطه ؛ رعاية للتضعيف . (ثم المأخوذ جزية) وإن بدل الاسم ، ومصرفه مصرف الفية ، ولهذا قال عمر رضي الله عنه : هؤلاء حمقى ؛ أبوا الاسم ورضوا بالمعنى ^(٢) !

(فلا تؤخذ من مال من لا جزية عليه) كصبي ، ومجنون ، وامرأة .

(١) أخرجه البيهقي (٢١٦/٩) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١٠٦٨٤) .

(٢) انظر « التلخيص الحبير » (٢٩٧٥/٦) .

يَلْزَمُنَا الْكَفُّ عَنْهُمْ ، وَضَمَانُ مَا نَتْلَفُهُ عَلَيْهِمْ نَفْسًا وَمَالًا ، وَدَفْعُ أَهْلِ الْحَرْبِ عَنْهُمْ ، وَقِيلَ : إِنْ أَنْفَرَدُوا بِيَلَدٍ . . لَمْ يَلْزَمُنَا الدَّفْعُ . وَنَمْنَعُهُمْ إِحْدَاثَ كَنِيسَةٍ فِي بَلَدٍ أَحَدَثْنَاهُ أَوْ أَسْلَمَ أَهْلُهُ عَلَيْهِ ، وَمَا فَتِحَ عَنُودٌ . . لَا يُحْدِثُونَهَا فِيهِ - وَلَا يُقَرُّونَ عَلَى كَنِيسَةٍ كَانَتْ فِيهِ فِي الْأَصَحِّ

(فصل : يلزمنا الكف عنهم ، وضمان ما نتلفه عليهم نفساً ومالاً ، ودفع أهل الحرب عنهم) لأنهم إنما بذلوا الجزية لعصمة الدماء والأموال ، (وقيل : إن انفردوا ببلد . . لم يلزمنا الدفع) كما لا يلزمهم الذب عنا عند طروق عدو لنا ، والأصح : اللزوم إذا أمكن ؛ إلحاقاً لهم بأهل الإسلام في العصمة والصيانة .

ومحل الخلاف : عند إطلاق العقد ، فإن جرى شرط الذب عنهم . . وجب الوفاء به قطعاً ، وفيه احتمال للإمام^(١) ، ولو كانوا مستوطنين بدار الحرب وبذلوا الجزية . . فلا يلزمنا الذب عنهم قطعاً .

(ونمنعهم) وجوباً (إحداث كنيسة) وبيعاً وبيت نار مجوسي (في بلد أحدثناه) كبغداد (أو أسلم أهله عليه) كاليمن ؛ لأنه معصية ، فلا يجوز في دار الإسلام .
هذا إذا بني ذلك للتعبد ، فإن بني لتزول المارة . . جاز إن كان لعموم الناس ، فإن قَصَرُوهَا عَلَى أَهْلِ دِينِهِمْ . . فوجهان في « الروضة » و« أصلها » آخر الباب بلا ترجيح ، وجزم في « البيان » بالجواز^(٢) .

(وما فتح عنوداً) كأصبهان (. . لا يحدثونها فيه) لأن المسلمين قد ملكوها بالاستيلاء ، فيمتنع جعلها كنيسة ، (ولا يقرون على كنيسة كانت فيه في الأصح) لما قلناه ، والثاني : يقرون ؛ لأن المصلحة قد تقتضي ذلك ، وليس فيه إحداث ما لم يكن ، وصححه الماوردي^(٣) .

(١) نهاية المطلب (٣٦ / ١٨) .

(٢) روضة الطالبين (٣٣٣ / ١٠) ، الشرح الكبير (٥٥٣ / ١١) .

(٣) الحاوي الكبير (٣٧٢ / ١٨) .

- أَوْ صَلْحاً بِشَرْطِ الْأَرْضِ لَنَا وَشَرْطِ إِسْكَانِهِمْ وَإِيقَاءِ الْكُنَائِسِ .. جَازَ - وَإِنْ أُطْلِقَ ..
فَالصَّحِيحُ : الْمَنْعُ - أَوْ لَهُمْ .. قُرِّرَتْ ، وَلَهُمْ الْإِحْدَاثُ فِي الْأَصَحِّ . وَيُمنَعُونَ وَجُوباً -
وَقِيلَ : نَدْباً - مِنْ رَفْعِ بِنَاءٍ عَلَى بِنَاءِ جَارٍ مُسْلِمٍ ،

(أَوْ) فتح (صلحاً بشرط الأرض لنا وشرط إسكانهم) بخراج (وإبقاء الكنائس ..
جاز) لأنه إذا جاز الصلح على أن كل البلد لهم .. فعلى بعضه أولى .

وقوله : (إبقاء) : قد يقتضي منع إحداث الكنائس ، وبه صرح الماوردي ، لكن
المنقول في « الشرح » و« الروضة » عن الروياني وغيره : أنه إذا صالحوا على
إحداثها .. جاز أيضاً ، ولم يذكر خلافه^(١) ، قال الزركشي : وهو محمول على ما إذا
دعت إليه ضرورة ، وإلا .. فلا وجه له .

(وإن أطلق) فلم يذكر الشرط المذكور (.. فالصحيح : المنع) من إبقائها ، بل
تهدم ما فيها من الكنائس ؛ لأن إطلاق اللفظ يقتضي صيرورة جميع البلد لنا ،
والثاني : أنها تبقى ، وتكون مستثناة بقرينة الحال ؛ فإن شرط إسكانهم هناك يقتضي
بقاء مواضع عبادتهم لهم .

(أَوْ لَهُمْ) أي : صولحوا بشرط أن الأرض لهم ويؤدون خراجها (.. قررت)
لأنها ملكهم ، (ولهم الإحداث في الأصح) لأن الدار لهم ، فيتصرفون فيها كيف
شاءوا ، والثاني : المنع ؛ لأن البلد تحت حكم الإسلام .

وقوله : (لهم) : عبارة موهمة ، والمراد : عدم المنع ؛ فإن الجواز حكم
شرعي ، ولم يرد الشرع بإحداث الكنائس .

(وَيُمنَعُونَ وَجُوباً - وَقِيلَ : نَدْباً - مِنْ رَفْعِ بِنَاءٍ عَلَى بِنَاءِ جَارٍ مُسْلِمٍ)^(٢) لحديث :

(١) الحاوي الكبير (٣٧٢ / ١٨) ، الشرح الكبير (٥٣٨ / ١١) ، روضة الطالبين (٣٢٣ / ١٠) .
(٢) ظاهر إطلاق المصنف والجمهور : أنهم يمنعون من ذلك ، سواء شرط عليهم في عقد الذمة أم لا ، وبه
صرح ابن الصباغ والمحاملي في « التجريد » ، قال : وهذا قضية إطلاق العقد ، ولو شرط .. كان
تأكيداً ، وقال ابن الرفعة [١٧ / ٦٢] : إثر قول « التنبيه » : (ويمنعون) : أي : بالشرط ؛ كما قاله
الماوردي ، ثم قال : وإذا لم يشرط عليهم ذلك .. قال الماوردي في « الأحكام » : فالمستحب : ألا
يعلوا . انتهى ، وجرى عليه ابن الملقن [٤ / ١٧١٤] فقيد به كلام المصنف ، قال الأذري : ويشبه أن
يكون موضع الخلاف : ما إذا لم يشرط ، فإن شرط .. منعوا بلا خلاف . اهـ هامش (أ) و (هـ) .

وَالْأَصَحُّ : الْمَنَعُ مِنَ الْمَسَاوَةِ ، وَأَنَّهُمْ لَوْ كَانُوا بِمَحَلَّةٍ مُنْفَصِلَةٍ . . لَمْ يُمْنَعُوا . وَيُمْنَعُ
الذَّمِّيُّ رُكُوبَ خَيْلٍ ، لَا حَمِيرٍ وَبِغَالٍ نَفِيسَةٍ ،

« الْإِسْلَامُ يَعْلُو وَلَا يُعْلَى عَلَيْهِ »^(١) ، ولأن فيه تعظيماً لهم ومباهاةً ، وقد قال تعالى :
﴿ وَهُمْ صَعِرُوتٌ ﴾ ، ولما يخشى منهم الاطلاع على عورة المسلمين ، وهذا المنع
لحق الله تعالى ؛ إعلاءً لدينه ، فلا يسقط برضا الجار .
وقوله : (من رفع) : قد يفهم : أنه لو ملك داراً عالية من مسلم . . لم يكلف
هدمها ، وهو كذلك ؛ كما جزم به الرافي^(٢) .
نعم ؛ يمنع من الإشراف على المسلمين وطلوع سطحها بلا تحجير ، صرح به
الماوردي^(٣) .

(والأصح : المنع من المساواة) لأن المقصود تمييزهم عن المسلمين في
المساكن ؛ كاللباس والركوب ، والحديث يدل على علو الإسلام ، ولا علو مع
المساواة ، والثاني : لا ؛ لأنه لم يعمل على المسلم .
(وأنهم لو كانوا بمحلة منفصلة) عن المسلمين (. . لم يمنعوا) من رفع البناء ؛
لأن الممنوع المطاولة ، وإنما يتحقق ذلك عند وجود بناء ، ولانتفاء خوف الاطلاع
على عورة المسلمين ، والثاني : المنع ؛ لأنه استعلاء في دار الإسلام .
(ويمنع الذمي ركوب خيل) لأن فيه عزّاً ، وهم أذلاء ، ولا فرق بين النفيس وغيره
على الأصح ، (لا حمير وبغال نفيسة) لأنه لا شرف فيها ؛ كذا علله ابن الرفعة^(٤) ،
وألحق الفوراني والإمام والغزالي البغال النفيسة بالخيل ، واختاره الأذرعي وغيره^(٥) ؛
فإن التحمل والتعاضم بركوبها أكثر من كثير من الخيل .

(١) أخرجه البخاري تعليقاً في (الجنائز) ، باب : إذا أسلم الصبي فمات هل يصلّي عليه ؟ وأخرجه
الدارقطني (٢٥٢ / ٣) ، والبيهقي (٢٠٥ / ٦) عن عائذ بن عمرو رضي الله عنه ، والطبراني في
« الأوسط » (٥٩٩٣) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

(٢) الشرح الكبير (٥٤١ / ١١) .

(٣) الحاوي الكبير (٣٧٥ / ١٨) .

(٤) كفاية النبيه (٦٠ / ١٧) .

(٥) نهاية المطلب (٥٤ / ١٨) ، الوجيز (ص ٥٢٤) .

وَيَرْكَبُ بِإِكَافٍ وَرِكَابٍ خَشَبٍ لَا حَدِيدٍ ، وَلَا سَرَجٍ ، وَيُلْجَأُ إِلَى أَضْيَقِ الطُّرُقِ ، وَلَا يُوقَّرُ ، وَلَا يُصَدَّرُ فِي مَجْلِسٍ ، وَيُؤْمَرُ بِالْغِيَارِ وَالزَّنَارِ فَوْقَ الثِّيَابِ ، وَإِذَا دَخَلَ حَمَاماً فِيهِ مُسْلِمُونَ أَوْ تَجَرَّدَ عَنْ ثِيَابِهِ جُعِلَ فِي عُنُقِهِ خَاتَمٌ حَدِيدٌ أَوْ رَصَاصٌ وَنَحْوُهُ ،

(ويركب بإكاف وركاب خشب لا حديد ، ولا سرج) اتباعاً لكتاب عمر رضي الله عنه ، والمعنى فيه لتمييزوا عن المسلمين ، ويركبون عرضاً ؛ فتجعل رجله من جانب واحد .

هذا كله في الذكور البالغين ، فأما النساء والصغار . . فلا يلزمون الصغار ، كما لا جزية عليهم ، قاله ابن كج .

(ويلجأ إلى أضيق الطرق) للأمر به في « الصحيحين »^(١) ، وهذا عند ضيق الطريق ، فإن خلت عن الزحمة . . فلا حرج ، قال في « الحاوي » : ولا يمشون إلا أفراداً متفرقين^(٢) .

(ولا يوقر ، ولا يصدر في مجلس) إذا اتفق اجتماعه مع مسلم ؛ إهانة له ، وتحرم موادته .

(ويؤمر بالغيار) بأن يخطوا على ثيابهم الظاهرة ما يخالف لونه لونها ، وتكفي العمامة ؛ كما قاله الماوردي وغيره ، وعليه العمل^(٣) .

هذا إذا اختلطوا بنا ، فإن انفردوا بمحلة . . فلهم تركه ؛ كما حكاها في « البحر » . (والزنار فوق الثياب) لأن عمر رضي الله عنه صالحهم عليه^(٤) ، وهو خيط مستغلظ على أوساطهم خارج الثياب .

(وإذا دخل حماماً فيه مسلمون أو تجرد عن ثيابه) بين مسلمين (. . جعل في عنقه خاتم حديد أو رصاص ونحوه) ليعرفوا به ، قال الزركشي : والخاتم طوق يكون في

(١) صحيح مسلم (٢١٦٧) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) الحاوي الكبير (٣٦٩ / ١٨) .

(٣) الحاوي الكبير (٣٧٦ / ١٨) .

(٤) أخرجه البيهقي (٢٠٢ / ٩) .

وَيُمْنَعُ مِنْ إِسْمَاعِهِ الْمُسْلِمِينَ شُرْكَاءَ وَقَوْلَهُمْ فِي عَزِيرٍ وَالْمَسِيحِ ، وَمِنْ إِظْهَارِ خَمْرِ
وَخَنْزِيرٍ وَنَاقُوسٍ وَعِيدٍ ، وَلَوْ شَرِطْتُ هَذِهِ الْأُمُورَ فَخَالَفُوا . . لَمْ يَنْتَقِضِ الْعَهْدُ ، وَلَوْ
قَاتَلُونَا ، أَوْ أَمْتَنَعُوا مِنَ الْجَزْيَةِ ، أَوْ مِنْ إِجْرَاءِ حُكْمِ الْإِسْلَامِ . . انْتَقَضَ . وَلَوْ زَنَى ذِمِّيٌّ
بِمُسْلِمَةٍ أَوْ أَصَابَهَا بِنِكَاحٍ ، أَوْ دَلَّ أَهْلَ الْحَرْبِ عَلَى عَوْرَةِ الْمُسْلِمِينَ ، أَوْ فَتَنَ مُسْلِمًا عَنْ
دِينِهِ ، أَوْ طَعَنَ فِي الْإِسْلَامِ أَوْ الْقُرْآنِ ، أَوْ ذَكَرَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِسُوءٍ . .
فَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ إِنْ شَرِطَ انْتِقَاضُ الْعَهْدِ بِهَا . . انْتَقَضَ ، وَإِلَّا . . فَلَا

العنق ، (ويمنع من إسماعه المسلمين شركاء وقولهم في عزير والمسيح ، ومن إظهار
خمر وخنزير وناقوس وعيد) وقراءتهم التوراة والإنجيل ولو في كنائسهم ؛ لما فيه من
المفاسد وإظهار شعار الكفر .

(ولو شرطت هذه الأمور فخالفوا . . لم ينتقض العهد) لأنهم يتدينون بها ،
ولا يتضرر بها المسلمون ، لكن يمتنعون ويعززون ؛ مبالغة في إهانتهم وإذلالهم .
(ولو قاتلونا ، أو امتنعوا من الجزية ، أو من إجراء حكم الإسلام . . انتقض)
لمنافاة ذلك لعقد الذمة .

(ولو زنى ذمي بمسلمة أو أصابها بنكاح) أي : باسم نكاح ، (أو دل أهل الحرب
على عورة للمسلمين ، أو فتن مسلماً عن دينه ، أو طعن في الإسلام أو القرآن ، أو ذكر
رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوء) أو ذكر الله تعالى به (. . فالأصح : أنه إن شرط
انتقاض العهد بها . . انتقض) لمخالفته الشرط ، (وإلا . . فلا) لأن هذه الأشياء وإن
اقتضى العقد المنع منها لتحريمها . . لا تخل بمقصوده ، والثاني : ينتقض مطلقاً ؛ لما
فيه من الضرر ، والثالث : لا ينتقض مطلقاً ، وصححه في « أصل الروضة » ، وجعل
في « الشرح الصغير » و« المحرر » الأقرب التفصيل كالكتاب ، وليس في « الكبير »
ترجيح ^(١) .

وقضية قول المصنف : (فتن مسلماً عن دينه) ^(٢) : انتقاله عن الإسلام ، لكن

(١) روضة الطالبين (٣٢٩/١٠) ، المحرر (ص ٤٥٨) ، الشرح الكبير (١١/٥٤٧-٥٤٨) .

(٢) في (ز) : (فتن مسلماً وغيره) ، وفي غيرها : (فتن مسلماً غيره) ، ولعل الصواب ما أثبت .

وَمَنْ أُنْتَقَضَ عَهْدُهُ بِقِتَالٍ . . جَازَ دَفْعُهُ وَقِتَالُهُ ، أَوْ بَغَيْرِهِ . . لَمْ يَجِبْ إِبْلَاغُهُ مَأْمَنَهُ فِي الْأَظْهَرِ ، بَلْ يَخْتَارُ الْإِمَامُ فِيهِ قِتَالًا وَرَقًا وَمَنًّا وَفِدَاءً ، فَإِنْ أَسْلَمَ قَبْلَ الْإِخْتِيَارِ . . أُمْتَنَعَ الرِّقُّ . وَإِذَا بَطَلَ أَمَانُ رَجَالٍ . . لَمْ يَبْطُلْ أَمَانُ نِسَائِهِمْ وَالصَّبِيَّانِ فِي الْأَصَحِّ ، وَإِذَا اخْتَارَ ذِمِّيُّ نَبَذَ الْعَهْدَ وَاللَّحُوقَ بِدَارِ الْحَرْبِ . . بُلَّغَ الْمَأْمَنَ .

الرافعي ألحق به ما إذا دعاه إلى دينهم^(١) ، وهو يقتضي الاكتفاء بدعاية إليه ، فلو اقتصر المصنف على هذا . . لعلم منه الانتقال من باب أولى .

(ومن انتقض عهده بقتال . . جاز دفعه وقتاله) لأنه صار حرباً لنا في دار الإسلام ، وحينئذ يتخير الإمام فيمن ظفر به منهم ؛ كما يتخير في الأسير .

وتعبيره بالجواز : يقتضي أنه لا يجب ، وعبارة « الروضة » تقتضي الوجوب ؛ حيث قال : (فلا بد من دفعهم ، والسعي في استئصالهم)^(٢) .

(أو بغيره) أي : القتال . . لم يجب إبلاغه مأمنه في الأظهر ، بل يختار الإمام فيه قتلاً ورقاً ومناً وفداءً (لأنه كافر لا أمان له كالحربي ، والثاني : يجب ؛ لأنه دخل دار الإسلام بأمان ، فلم يجز قتله قبل الرد إلى المأمن ؛ كما لو دخل بأمان صبي . وفرق الأول : بأن من دخل بأمان صبي يعتقد لنفسه أماناً ، وهنا فعل باختياره ما أوجب انتقاض الأمان .

(فإن أسلم) هذا المنتقض عهده (قبل الاختيار . . امتنع الرق) والقتل والفداء ، بخلاف الأسير ؛ لأنه لم يحصل في يد الإمام بالقهر ، وله أمان متقدم ، فخف أمره . (وإذا بطل أمان رجال . . لم يبطل أمان نسائهم والصبيان في الأصح) لأنه قد ثبت لهم الأمان ، ولم يوجد منهم خيانة ناقضة ، والثاني : يبطل ؛ لأنهم دخلوا تبعاً ، فيزول بزوال الأصل .

(وإذا اختار ذمي نبذ العهد واللاحق بدار الحرب . . بلغ المأمن) لأنه لم يوجد منه خيانة ولا ما يوجب نقض عهده ، فبلغ مكاناً يأمن فيه على نفسه .

* * *

(١) الشرح الكبير (٥٤٧/١١) .

(٢) روضة الطالبين (٣٣١/١٠) .

باب الهدنة

عَقْدُهَا لِكُفَّارِ إِقْلِيمٍ يَخْتَصُّ بِالْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ فِيهَا ، وَلِبَلَدَةٍ يَجُوزُ لِرِوَالِي الْإِقْلِيمِ أَيْضاً ،
وَإِنَّمَا يَعْقَدُ لِمَصْلَحَةٍ ؛ كَضَعْفِنَا بِقِلَّةِ عَدَدٍ وَأَهْبَةٍ أَوْ رَجَاءِ إِسْلَامِهِمْ أَوْ بَذْلِ جِزْيَةٍ فَإِنْ لَمْ
تُكُنْ . . جَازَتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ

(باب الهدنة)

هي لغة : المصالحة ، وشرعاً : مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معلومة
بعوض أو غيره ، سواء فيهم من يُقَرَّر على دينه ومن لا يُقَرَّر ، وسميت به : لأنها مشتقة
من الهدون ، وهو السكون ، والصلح يسكن القتال .

والأصل فيها قبل الإجماع : قوله تعالى : ﴿ فَسِيحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ﴾ أي :
كونوا آمنين فيها أربعة أشهر ، وقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلَامِ فَاجْنَحْ لَهَا ﴾ ، وقد
فعله عليه الصلاة والسلام مع يهود المدينة ، ومع أهل مكة عام الحديبية ^(١) .

(عقدها لكفار إقليم) كالهند والروم (يختص بالإمام أو نائبه فيها) أي : في عقد
الهدنة ؛ لما فيه من الخطر ، والإمام هو الذي يتولى الأمور العامة ، فإن تعاطاه
الآحاد . . فسد ، لكن يلحقون بالمؤمن ، قال الماوردي : ولا يقوم إمام البغاة مقام
إمام أهل العدل في ذلك ^(٢) ، (ولبلدة يجوز لوالي الإقليم أيضاً) لاطلاعاً على مصالح
ذلك الإقليم ، ولقلة المفسدة فيه لو أخطأ .

(وإنما يعقد لمصلحة ؛ كضعفنا بقلة عدد وأهبة ، أو رجاء إسلامهم أو بذل
جزية) ، فإن لم تكن مصلحة . . لم يجز للإمام أن يهادنهم ، بل يقاتلهم إلى أن يسلموا أو
يبدلوا الجزية إن كانوا أهل كتاب ، قال تعالى : ﴿ فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلَامِ وَأَنْتُمْ لَا عَلَوْنَ ﴾ .
(فإن لم تكن) مصلحة فيها (. . جازت أربعة أشهر) للآية المارة .

(١) أما مهادنته اليهود . . فأخرجه أبو داود (٣٠٠٤) ، والبيهقي (٢٣٢ / ٩) عن عبد الرحمن بن مالك
عن رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأما مهادنته أهل مكة . . فأخرجه البخاري
(٢٧٣١ ، ٢٧٣٢) عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم رضي الله عنهما .

(٢) الحاوي الكبير (٣٩٩ / ١٦) .

لَا سَنَةً ، وَكَذَا دُونَهَا فِي الْأَظْهَرِ ، وَلِضَعْفِ تَجَوُّزِ عَشْرِ سِنِينَ فَقَطْ ،

وما جزم به من جواز أربعة أشهر بلا مصلحة .. مخالف لقوله في « الروضة » : إنه يشترط أن يكون للمسلمين إلى عقدها حاجة وفيه مصلحة ، وصوّبه في « المهمات » ، وقد وقع ذلك في « المحرر »^(١) .

واعتذر عن « المنهاج » : بأن قوله : (فإن لم تكن) أي : جزية (جازت أربعة أشهر) ، والكلام يعود على أقرب مذكور ، وهو الجزية .

(لا سَنَةً) لما فيه من ترك الجزية ، (وكذا دونها) وفوق أربعة أشهر (في الأظهر) لزيادتها على مدة السياحة ، والثاني : تجوز ؛ لأنها مدة تقصر عن مدة الجزية ، فجاز أن يؤمن فيها بغير عوض كالأربعة أشهر .

هذا كله بالنسبة إلى نفوس المعقود عليهم ، أما أموالهم .. فيجوز العقد لها مؤبداً ، وهل يجوز ذلك في الذرية ؟ فيه وجهان ، قاله الماوردي في (السير)^(٢) .

(ولضعف تجوز عشر سنين فقط) فما دونها بحسب الحاجة ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم هادن قريشاً في الحديبية على وضع الحرب عشر سنين ؛ كما رواه أبو داود^(٣) ، وكان ذلك قبل أن يقوى الإسلام ، ولا تجوز الزيادة على العشر ولو احتيج إليها ؛ لأن الأصل منع الصلح ، وقد ورد التحديد بالعشر ، فتبقى الزيادة على الأصل^(٤) .

نعم ؛ يجوز والحالة هذه أن يعقد عشرأ ، ثم عشرأ ، قبل انقضاء الأولى ؛ كذا جزم به الفوراني وغيره ، قاله ابن الرفعة ، و« عبارة الروضة » : ولا تجوز الزيادة على العشر ، لكن إن انقضت المدة والحاجة باقية .. استؤنف العقد ، قال الأذرعى : وهذا صحيح ، وأما استئناف عقد إثر عقد ؛ كما قاله الفوراني .. فغريب لا أحسب الأصحاب يوافقون عليه أصلاً^(٥) .

(١) روضة الطالبين (٣٣٤/١٠) ، المهمات (٤٥١/٨) ، المحرر (ص ٤٥٩) .

(٢) الحاوي الكبير (٢٥٢/١٨) .

(٣) سنن أبي داود (٢٧٦٦) ، وأخرجه البيهقي (٢٢١/٩ - ٢٢٢) عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم رضي الله عنهما .

(٤) بلغ مقابلة على أصله . اهـ هامش (أ) .

(٥) كفاية النيه (١٠٨/١٧) ، روضة الطالبين (٣٣٥/١٠) .

وَمَتَّى زَادَ عَلَى الْجَائِزِ . . فَقَوْلًا تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ ، وَإِطْلَاقُ الْعَقْدِ يُفْسِدُهُ ، وَكَذَا شَرْطُ فَاسِدٌ عَلَى الصَّحِيحِ ؛ بَأَنْ شَرْطَ مَنْعُ فَكَّ أَسْرَانَا ، أَوْ تَرَكَ مَالَنَا لَهُمْ ، أَوْ لَتُعَقَّدَ لَهُمْ ذِمَّةٌ بِدُونِ دِينَارٍ ، أَوْ بِدَفْعِ مَالٍ إِلَيْهِمْ

(ومتى زاد على الجائز) بأن زاد عند القوة على أربعة أشهر ، أو عند الضعف على عشر سنين ، أو احتاج إلى أربع سنين مثلاً فزاد عليها (. . .) فقولا تفريق الصفقة (لأنه جمع في العقد الواحد بين ما يجوز العقد عليه وما لا يجوز ، فيبطل في الزائد قطعاً ، وفي الباقي القولان على الأصح ، وقيل : يصح في الباقي قطعاً^(١) ؛ إذ ليس فيه جهالة العوض ولأنه يتسامح في معاودة الكفار .

(وإطلاق العقد يفسده) لأن الإطلاق يقتضي التأييد ، ولا يجوز مؤبداً ، وقيل : إنه يصح ، وينزل عند الضعف على عشر سنين ، وعند القوة على أربعة أشهر أو سنة ، قولان ، وقد جزم الماوردي والرويانى بتنزيل الأمان المطلق على أربعة أشهر ، واقتصر عليه الشيخان هناك ، فيسأل عن الفرق بين البابين على ما رجحاه هنا من فساد العقد^(٢) .
(وكذا شرط فاسد على الصحيح ؛ بأن شرط منع فك أسرانا) منهم ، (أو ترك مالنا) الذي استولوا عليه (لهم ، أو لتعقد لهم ذمة بدون دينار ، أو بدفع مال إليهم) لقوله تعالى : ﴿ فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلَهِ وَأَنْتُمْ الْأَعْلَوْنَ ﴾^(٣) ، ومقابل الصحيح : أنه يصح العقد ويلغو الشرط ، قال الإمام : والخلاف كالخلاف في أن الوقف هل يفسد بالشرط الفاسد^(٤) ؟

ويستثنى من دفع المال إليهم : ما إذا دعت الضرورة إلى دفعه ؛ بأن كانوا يعذبون الأسرى ففديناهم ، أو أحاطوا بنا وخفنا الاضطلام . . فيجوز الدفع ، بل يجب على الأصح في « زوائد الروضة »^(٥) .

-
- (١) عبارة « العجالة » [١٧١٨/٤] : (وقيل : يصح في الزائد قطعاً) ، وهو سبق قلم . اهـ هامش (أ) .
(٢) الحاوي الكبير (٢٣١/١٨) ، بحر المذهب (٢٥٩/١٣) ، الشرح الكبير (٤٦٢/١١ ، ٥٥٨) ، روضة الطالبين (٢٨١/١٠ ، ٣٣٥) .
(٣) في جميع النسخ : (ولا تهنوا) .
(٤) نهاية المطلب (٨٦/١٨) .
(٥) روضة الطالبين (٣٣٥/١٠) .

وَتَصِحُّ الْهَدَنَةُ عَلَى أَنْ يَنْقُضَهَا الْإِمَامُ مَتَى شَاءَ ، وَمَتَى صَحَّتْ .. وَجَبَ الْكَفُّ عَنْهُمْ حَتَّى تَنْقُضِي أَوْ يَنْقُضُوهَا بِتَصْرِيحٍ ، أَوْ قِتَالِنَا ، أَوْ مَكَاتِبَةِ أَهْلِ الْحَرْبِ بِعَوْرَةٍ لَنَا ، أَوْ قَتْلِ مُسْلِمٍ ، وَإِذَا انْتَقَضَتْ .. جَازَتْ الْإِغَارَةُ عَلَيْهِمْ وَبَيَاتُهُمْ . وَلَوْ نَقَضَ بَعْضُهُمْ وَلَمْ يُنْكِرِ الْبَاقُونَ بِقَوْلٍ وَلَا فِعْلٍ .. انْتَقَضَ فِيهِمْ أَيْضاً ،

(وتصح الهدنة على أن ينقضها الإمام متى شاء) لأنه صلى الله عليه وسلم وادع يهود خيبر ، وقال : « أُفِرُّكُمْ مَا أَقَرَّكُمْ اللَّهُ » ، رواه البخاري من حديث ابن عمر رضي الله عنه^(١) .

قال الشافعي : ولو قال الإمام الآن هذه اللفظة .. لم يجز ؛ لأنه عليه السلام يعلم ما عند الله بالوحي ، بخلاف غيره^(٢) .

ولا يختص ذلك بمشيئة الإمام ، بل لو عقدها على أن لفلانٍ نقضها متى شاء .. صح أيضاً بشرط كون فلانٍ مسلماً عدلاً ذا رأي .

(ومتى صحت) الهدنة (.. وجب الكف عنهم حتى تنقضي أو ينقضوها بتصريح ، أو قتالنا ، أو مكاتبة أهل الحرب بعورة لنا ، أو قتل مسلم) أو ذمي ، أو أخذ مال ، أو سب الرسول عليه السلام ، أو إيواء عيون الكفار ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَأَتِمُوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَى مُدَّتِهِمْ ﴾ ، وقال : ﴿ فَمَا اسْتَقَمُّوْا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ ﴾ .

(وإذا انتقضت .. جازت الإغارة عليهم وبياتهم) لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ نَكَثُوا أَيْمَنَهُمْ مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ ﴾ الآية ، هذا فيما إذا كانوا في بلادهم ، فأما من في بلادنا .. فلا يقاتل ، ويبلغ المأمن ، وسواء علموا أن ما فعلوه ناقض أم لا على الأصح في « أصل الروضة » ، قال الرافعي : وينبغي أن يقال : إذا لم يعلموا أنه خيانة .. لا ينتقض العهد ، إلا إذا كان المفعول مما لا يشك في مضادته للهدنة ؛ كالقتال^(٣) .

(ولو نقض بعضهم ولم ينكر الباقون بقول ولا فعل) ، بل ساكنوهم وسكتوا (.. انتقض فيهم أيضاً) لأن سكوتهم يشعر بالرضا ، فجعل نقضاً منهم ؛ كما أن هدنة

(١) صحيح البخاري (٢٧٣٠) .

(٢) الأم (٤٥٤ / ٥) .

(٣) الشرح الكبير (٥٦٠ / ١١) ، روضة الطالبين (٣٣٧ / ١٠) .

فَإِنْ أَنْكَرُوا بِاعْتِرَالِهِمْ أَوْ إِعْلَامِ الْإِمَامِ بِبِقَائِهِمْ عَلَى الْعَهْدِ . . فَلَا . وَلَوْ خَافَ خِيَانَتَهُمْ . .
فَلَهُ نَبَذُ عَهْدِهِمْ إِلَيْهِمْ وَبَيْلُغُهُمُ الْمَأْمَنُ ، وَلَا يَنْبُذُ عَقْدَ الذِّمَّةِ بِتُّهْمَةٍ . وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ رَدِّ
مُسْلِمَةٍ تَأْتِينَا مِنْهُمْ ، فَإِنْ شَرِطَ . . فَسَدَ الشَّرْطُ ، وَكَذَا الْعَقْدُ فِي الْأَصَحِّ ،

البعض وسكوت الباقيين هدنة في حق الكل ، وهذا بخلاف عقد الجزية ؛ حيث لا ينتقض إلا بتصريح الجميع ؛ لقوته وضعف الهدنة .

(فَإِنْ أَنْكَرُوا بِاعْتِرَالِهِمْ أَوْ إِعْلَامِ الْإِمَامِ بِبِقَائِهِمْ عَلَى الْعَهْدِ . . فلا) ينتقض العهد في حقهم ؛ لقوله تعالى : ﴿ أَتَجِدْنَا الَّذِينَ يَنْهَوْنَ عَنِ السُّوءِ ﴾ ، وإنما ذكر مثالين ؛ لأن الأول للإنكار الفعلي ، والثاني للقولي .

(ولو خاف خيانتهم) بشيء لو أظهره انتقض عهدهم ، وظهرت أمانة تدل على ذلك (. .) . . فله نبذ عهدهم إليهم) لقوله تعالى : ﴿ وَإِمَّا تَخَافُ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً ﴾ الآية .
وأفهم : أنه إذا لم يخف الخيانة . . لا يجوز نبذ عهدهم ، ومنه يعلم أن عقدها لازم .

(وبيلغهم المأمن) بعد استيفاء ما وجب عليهم من الحقوق ؛ وفاء بالعهد .
(ولا ينبذ عقد الذمة بتهمة) ، بخلاف الهدنة ، والفرق : أن في عقد الذمة يغلب جانبهم ، ولهذا تجب الإجابة إليه إذا طلبوا ، وفي الهدنة يغلب جانبنا ، ولهذا لا تجب الإجابة ، وأيضاً فعقد الذمة أكد ؛ لأنه مؤبد ، وهو عقد معاوضة .
(ولا يجوز شرط رد مسلمة تأتينا منهم) ، بخلاف رد الرجل والمرأة الكافرة ؛
لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ ﴾ ، ولأنه لا يؤمن أن يصيبها زوجها الكافر ، أو أن تزوج من كافر .
ولو أسقط المصنف (تأتينا) . . لكان أحسن ؛ لأن حكم من جاءت إلينا كافرة ثم أسلمت . . كذلك .

(فَإِنْ شَرِطَ . . فسد الشرط) لأنه شرط أحل حراماً ، وسواء كان لها عشيرة أم لا^(١) ، (وكذا العقد في الأصح) ، هذا هو الخلاف السابق في قوله : (وكذا شرط فاسد على الصحيح) ، إلا أنه ضعفه هناك وقواه هنا ، فكرر وناقض .

(١) بلغ مقابلة على خط مؤلفه ، نفع الله بعلمه ، ورحم سلفه . اهـ هامش (أ) .

وإن شرط رد من جاء ، أو لم يذكر رداً فجاءت امرأة . . لم يجب دفع مهر إلى زوجها في الأظهر ، ولا يرد صبي ومجنون ، وكذا عبد وحر لا عشيرة له على المذهب ، ويرد من له عشيرة طلبته إليها لا إلى غيرها ، إلا أن يقدر المطلوب على قهر الطالب والهرب منه ،

(وإن شرط رد من جاء ، أو لم يذكر رداً) ، بل أطلق العقد ولم يتعرض للرد بنفي ولا إثبات (فجاءت امرأة) مسلمة (. . لم يجب دفع مهر إلى زوجها في الأظهر) لأن البضع ليس بمال يدخل في الأمان ، والثاني : يجب ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَآتَوْهُمْ مَا أَنْفَقُوا ﴾ ، والمراد منه : الصداق ، ولأن البضع متقوم وهو حقه ، وقد أحلنا بينه وبينه .

ومنع الأول كون المراد في الآية الصداق ؛ لأنه لو وجب بدل البضع . . لكان مهر المثل لا ما أنفق الزوج ، وهو المسمى .

(ولا يرد صبي ومجنون) لضعفهما ؛ كالنساء ، ولا يجوز الصلح بشرط ردهما . وقضية كلامه تبعاً للرافعي : أنه لا فرق في الصبي بين أن يصف الإسلام أم لا ، وقال ابن الرفعة : الصبي إذا أظهر الإسلام وإن لم نحكم بإسلامه . . كالمرأة ، صرح به الماوردي وغيره ، وألحق به البندنجي والرافعي المجنون^(١) .

(وكذا عبد وحر لا عشيرة له على المذهب) ، الخلاف في رد العبد المسلم وجهان : أحدهما : المنع ؛ لأنه جاءنا مسلماً مراغماً لهم ، والظاهر أنهم يستهينونه ولا عشيرة له تحميه ، والثاني : يرد ، بخلاف الأمة ؛ لأن المنع في حقها خوف الفاحشة . وفي رد الحر طريقان : أحدهما : طرد الوجهين في العبد ، وثانيهما : القطع بالرد ؛ لأن الحرية مظنة القوة والاقتدار .

(ويرد من له عشيرة طلبته إليها) لأن الظاهر أنهم يذبون عنه ويحمونه ، وقد رد صلى الله عليه وسلم أبا جندل على أبيه سهيل بن عمرو ؛ كما رواه البخاري^(٢) ، (لا إلى غيرها) لأنهم يعذبونه ، (إلا أن يقدر المطلوب على قهر الطالب والهرب منه) ،

(١) كفاية النبيه (١٧ / ١١٧) .

(٢) صحيح البخاري (٢٧٣١ ، ٢٧٣٢) عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم رضي الله عنهما .

وَمَعْنَى الرَّدِّ : أَنْ يُخْلِيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ طَالِبِهِ ، وَلَا يُجْبِرُ عَلَى الرَّجُوعِ ، وَلَا يُلْزِمُهُ الرَّجُوعُ ،
وَلَهُ قَتْلُ الطَّالِبِ ، وَلَنَا التَّعْرِيزُ لَهُ بِهِ لَا التَّصْرِيحُ . وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَرُدُّوا مَنْ جَاءَهُمْ مُرْتَدًّا
مِنَّا . لَزِمَهُمُ الْوَفَاءُ ،

وعلى هذا حمل رد النبي صلى الله عليه وسلم أبا بصير ؛ فإنه جاء في طلبه رجلان ،
فقتل أحدهما في الطريق ، وهرب منه الآخر ، رواه البخاري^(١) .

(ومعنى الرد : أن يخلي بينه وبين طالبه ، ولا يجبر على الرجوع) لأنه لا يجوز
إجبار المسلم على الإقامة بدار الحرب ، وعلى هذا حمل ردّه عليه السلام أبا بصير وأبا
جندل ، ولا تبعد تسمية التخلية ردّاً ؛ كما في الودعة .

(ولا يلزمه) أي : المطلوب (الرجوع) لأن العهد لم يجبر معه ، ولذلك لم ينكر
عليه السلام على أبي بصير امتناعه .

(وله قتل الطالب) لقصة أبي بصير ، ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم .
(ولنا التعريض له به) لأن عمر رضي الله عنه قال لأبي جندل حين ردّ إلى أبيه :
(اصبر أبا جندل ؛ فإنما هم المشركون ، وإنما دم أحدهم كدم كلب) ، يعرض له بقتل
أبيه ؛ كما رواه الإمام أحمد في « مسنده »^(٢) ، (لا التصريح) لأنهم في أمان .
وما جزم به من قتل الطالب والتعريض به : أشار في « المحرر » إلى خلاف فيهما
بقوله : (والظاهر) ، لكن قال المصنف في « الدقائق » : إنه أشار إلى احتمال فيه ،
ولم يرد إثبات خلاف فيه . انتهى^(٣) .

واعترض : بأن المنع احتمال للإمام ؛ كما ذكره في « الشرح » ، وعده وجهاً في
كلامه على رقوم « الوجيز »^(٤) .

وقد أكثر المصنف من عدّ احتمالات الإمام والغزالي وجوهاً ؛ كما سبق في غير
موضع .

(ولو شرط أن يردوا من جاءهم مرتدّاً منّا . لزمهم الوفاء) عملاً بالتزامهم ،

(١) وهو الحديث السابق .

(٢) مسند أحمد (٣٢٣/٤) عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم رضي الله عنهما .

(٣) المحرر (ص ٤٦٠) ، دقائق المنهاج (ص ٧٥) .

(٤) الشرح الكبير (٥٧٤/١١) .

فَإِنْ أَبَوْا . . فَقَدْ نَقَضُوا ، وَالْأَظْهَرُ : جَوَازُ شَرْطِ أَلَا يَرُدُّوْا .

(فَإِنْ أَبَوْا . . فَقَدْ نَقَضُوا) العهد ؛ لمخالفتهم الشرط .

(والأظهر : جواز شرط ألا يردوا) من جاء مرتدّاً منّا ؛ لأنه عليه السلام شرط في صلح الحديبية : أن من جاءنا منكم . . ردّدناه ، ومن جاءكم منا . . فسحقاً سحقاً^(١) ، والثاني : المنع ، ولا بدّ من استرداده ؛ لإعلاء الإسلام ، وإقامة حكم المرتدين عليه ، قال الماوردي : والصحيح عندي : صحة هذا الشرط في الرجال دون النساء ؛ كما ذكرنا في شرط ردّ من جاءنا مسلماً ؛ لأن الأُبْضَاعَ يحتاط لها ، وحاول تنزيل القولين على هذين الحالين ؛ كذا نقلاه عنه في « الشرح » و« الروضة » ، وأقراه ، وجزم به في « الحاوي الصغير »^(٢) ، وحيثئذ فيجب تقييد إطلاق « الكتاب » به .

* * *

(١) أخرجه مسلم (١٧٨٤) عن أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٢) الشرح الكبير (٥٧٥ / ١١) ، روضة الطالبين (٣٤٧ / ١٠) ، الحاوي الصغير (ص ٦٢٣) .

كتاب الصيد والذبائح

ذَكَاةُ الْحَيَوَانِ الْمَأْكُولِ بِذَبْحِهِ فِي حَلْقٍ أَوْ لَبَةٍ إِنْ قُدِرَ عَلَيْهِ ، وَإِلَّا . . . فَبِعَقْرِ مُزْهَقٍ
حَيْثُ كَانَ . وَشَرَطُ ذَابِحٍ وَصَائِدٍ حِلُّ مُنَاكَحَتِهِ ،

(كتاب الصيد والذبائح)

أفرد الصيد ؛ لأنه مصدر ، وجمع الذبائح ؛ لأنها تكون بالسكين وبالسهم وبالجوارح .

وأصل الباب : قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا ﴾ ، وقوله : ﴿ قُلْ أُحِلَّ لَكُمْ أَطْيَبَتْ ﴾ ، والمذكى من الطيبات ، ومن السنة ما سيأتي ، والإجماع قائم على ذلك .
(ذكاة الحيوان المأكول) البري (بذبحه في حلق أو لبة) بفتح اللام (إن قدر عليه) لقول عمر وابن عباس رضي الله عنهم : (الذكاة في الحلق واللبة) رواه الشافعي ، وروي مرفوعاً بضعف^(١) ، وحكي فيه الإجماع .

وتعريفه الذكاة بالذبح غير مستقيم ؛ لأن الذكاة في اللغة : الذبح فإن فيه تعريف الشيء بنفسه ، إلا أن يقال : المراد بالذبح : التام المفيد للأكل ، وهو ما في الحلق واللبة لا مطلق الذبح ، قاله أهل اللغة .

وأورد : الجنين الموجود في بطن الأم ؛ فإنه لم يذبح وهو حلال ، وأجيب : بأن الكلام في الذكاة استقلالاً ، والحل للجنين بطريق التبعية .

(وإلا) أي : وإن لم يقدر عليه (فبعقر مزهق حيث كان) لما سيأتي (وشرط ذابح وصائد حل مناكحته) للمسلمين فتحل ذبيحة الكتابي ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ ﴾ والمراد بالطعام : الذبائح ، وبأهل الكتاب : اليهود والنصارى ، فلا تحل ذبائح من عداهم ؛ كالمجوس ، وعباد الأوثان .

(١) أخرجه البخاري في كتاب الذبائح والصيد ، باب النحر والذبح تعليقاً ، والبيهقي (٢٧٨/٩) ، وابن أبي شيبه (٢٠١٨٩) عن ابن عباس رضي الله عنهما ، والدارقطني (٢٨٣/٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

وَتَحِلُّ ذَكَاةُ أَمَةِ كِتَابِيَّةٍ ، وَلَوْ شَارَكَ مَجُوسِيٌّ مُسْلِمًا فِي ذَبْحِ أَوْ اصْطِيَادٍ . . حَرْمٌ ، وَلَوْ أَرْسَلَ كَلْبَيْنِ أَوْ سَهْمَيْنِ ؛ فَإِنْ سَبَقَ آلَةُ الْمُسْلِمِ فَقَتَلَ أَوْ أَنْهَاهُ إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ . . حَلٌّ ، وَلَوْ أَنْعَكَسَ أَوْ جَرَحَاهُ مَعًا أَوْ جُهِلَ أَوْ مُرْتَبًا وَلَمْ يَذْفَفْ أَحَدُهُمَا . . حَرْمٌ . وَيَحِلُّ ذَبْحُ صَبِيٍّ مُمَيَّرٍ ، وَكَذَا غَيْرُ مُمَيَّرٍ ، وَمَجْنُونٌ وَسَكْرَانٌ فِي الْأَظْهَرِ

وكان ينبغي أن يزيد في شروط الصائد كونه بصيراً ، فالأعمى لا يحل صيده ؛ كما سيأتي .

(وتحل ذكاة أمة كتابية) هذا مستثنى مما قبله ؛ فإنها لا تحل مناكحتها وتحل ذبيحتها ، والفرق تأثير كل من الرق والكفر في النكاح فيتعاضدان ، ولا أثر للرق في الذبح ؛ فلهذا جاز ذكاتها .

(ولو شارك مجوسي مسلماً في ذبح ، أو اصطيد . . حرم) تغليباً للتحريم ، ولا بد من تقييد الاصطياد بالذي فيه تذكية ، فلو شاركه في اصطيد لا تذكية فيه . . لم يحرم . (ولو أرسل كلبين أو سهمين) أو أحدهما سهماً ، والآخر كلباً (فإن سبق آلة المسلم فقتل أو أنهاه إلى حركة مذبوح . . حل) ولا يقدر فيه ما وجد من المجوسي ؛ كما لو ذبح مسلم شاة ، ثم قدها المجوسي ، فلو أدركه كلب المجوسي ، أو سهمه وفيه حياة مستقرة ، فقتله . . حرم ، وضمنه المجوسي للمسلم ؛ لأنه أفسد ملكه بجعله ميتة .

(ولو انعكس) بأن سبق إليه المجوسي ، فقتل أو أنهاه إلى حركة المذبوح (أو جرحاه معاً) وحصل الهلاك بهما (أو جهل) فلم يعلم أن كلب المجوسي قتله ، أو كلب المسلم (أو مرتباً ولم يذفف أحدهما . . حرم) تغليباً للتحريم .
ومسألة ما إذا جهل من زياداته على « المحرر »^(١) .

(ويحل ذبح صبي مميز) لصحة قصده ، (وكذا غير مميز ومجنون وسكران في الأظهر) لأن لهم قصداً وإرادة في الجملة ، وهذا ما رجحه في « المحرر » ، وفي

(١) قال في « العجالة » [١٧٢٤/٤] : (وعلى « الشرح ») ، وليس كما قال ، وعبارة « الشرح » [٦/١٢] : (ولو لم يعلم أقتله كلب المسلم أو كلب المجوسي ؟ فهو حرام) . اهـ هامش (أ) .

وَتُكْرَهُ ذَكَاءُ أَعْمَى ، وَيَحْرُمُ صَيْدُهُ بِرَمِيٍّ وَكَلْبٍ فِي الْأَصْح . وَتَحِلُّ مَيْتَةُ السَّمَكِ وَالْجَرَادِ
وَلَوْ صَادَهُمَا مَجُوسِيٌّ ،

« زيادة الروضة » ، ونص عليه في « الأم »^(١) ، والثاني : المنع ؛ لفساد قصدهم ،
ورجحه جمع ، واقتضاء كلام « الشرح الصغير » ترجيحه ، ولا ترجيح في « الكبير » ،
وجعل البغوي موضع الخلاف في المجنون والسكران إذا لم يكن له تمييز أصلاً ، فإن
كان له أدنى تمييز . . حل قطعاً ، وعكسه الإمام تبعاً للفراني ، وتوسط في « البحر »
فقال : الصحيح : إن كان له تمييز . . حل ، وإلا . . فلا^(٢) .

(وتكره ذكاة أعمى) لأنه قد يخطئ المذبح ، (ويحرم صيده برمي وكلب) وغيره
من الجوارح (في الأصح) لعدم صحة قصده ؛ لأنه لا يرى الصيد ، فصار كما لو
استرسل الكلب بنفسه ، والثاني : يحل ؛ كذبحه ، قال الرافعي : والأشبه : أن
الخلاف مخصوص بما إذا دله بصير على أن بحذائه صيداً فرمى ، أو أرسل الكلب عليه
بدلالته ، فإن لم يكن . . لم يحل قطعاً .

والخلاف المذكور جارٍ في اصطياد الصبي والمجنون ، كذا في « الروضة »
و« أصلها » ، ومقتضاه : استواء الترجيح ، لكن صحح في « شرح المذهب » حل
اصطيادهما^(٣) .

(وتحل ميتة السمك والجراد) بالإجماع ، وسواء مات طافياً أو راسياً ، خلافاً
لأبي حنيفة في الطافي ، لنا حديث العنبر ، وأنهم وجدوه بشاطئ البحر فأكلوا منه ،
ثم قدموا بشيء منه على النبي صلى الله عليه وسلم فأكل منه^(٤) .
(ولو صادهما مجوسي) لأن أكثر ما فيه أن يجعل ميتة ، وميتتهما حلال ،
ولا اعتبار بفعله ، قال في « زيادة الروضة » : ولو ذبح مجوسي سمكة . . حلت
أيضاً^(٥) .

-
- (١) المحرر (ص ٤٦١) ، روضة الطالبين (٢٣٨/٣) ، الأم (٦٢٦/٣) .
(٢) الشرح الكبير (١٢/٦-٧) ، التهذيب (٦/٨) ، نهاية المطلب (١٨/١٢٩) .
(٣) الشرح الكبير (١٢/٧) ، روضة الطالبين (٢٣٩/٣) ، المجموع (٩/٧٣) .
(٤) أخرجه البخاري (٤٣٦١-٤٣٦٢) ، ومسلم (١٩٣٥) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .
(٥) روضة الطالبين (٣/٢٣٩) .

وَكَذَا الدُّودُ الْمُتَوَلَّدُ مِنَ الطَّعَامِ كَخَلٍّ وَفَاكِهَةٍ إِذَا أُكِلَ مَعَهُ فِي الْأَصَحِّ . وَلَا يُقْطَعُ بَعْضُ سَمَكَةٍ ، فَإِنْ فَعَلَ أَوْ بَلَغَ سَمَكَةً حَيَّةً . . حَلَّ فِي الْأَصَحِّ . وَإِذَا رَمَى صَيْدًا مُتَوَحِّشًا ، أَوْ بَعِيرًا نَدَّ ، أَوْ شَاةً شَرَدَتْ بِسَهْمٍ ، أَوْ أَرْسَلَ عَلَيْهِ جَارِحَةً فَأَصَابَ شَيْئًا مِنْ بَدَنِهِ وَمَاتَ فِي الْحَالِ . . حَلَّ ،

(وكذا الدود المتولد من الطعام ؛ كخل وفاكهة إذا أكل معه في الأصح) لعسر فصله ، أما إذا أكل منفرداً . . فيحرم لنجاسته ، أو استقذاره ، والثاني : يحل مطلقاً ؛ لأنه كجزء منه طبعاً وطعماً والثالث : يحرم مطلقاً ؛ لأنه ميتة .

وهذه المسألة من زيادة « المنهاج » على « المحرر » ، وذكرها في « الشرحين » و« الروضة » في (باب الطهارة) ^(١) ، واللائق ذكرها في (باب الأطعمة) .

(ولا يقطع بعض سمكة) حية لما فيه من التعذيب (فإن فعل أو بلغ سمكة حية . . حل في الأصح) أما في الأولى . . فلأن المبان كالهيئة ، وميتة هذا الحيوان حلال ، ووجه مقابله : عموم قوله عليه السلام : « مَا أُبَيِّنَ مِنْ حَيٍّ . . فَهُوَ مَيِّتٌ » ^(٢) ، وأما في الثانية : فلأنه ليس فيه أكثر من قتلها وهو جائز ، ووجه مقابله : التعذيب من غير حاجة ، ولما في جوفها من الرجيع ، والخلاف جار في الجراد أيضاً .

(وإذا رمى صيداً متوحشاً ، أو بغيراً ند) أي : هرب (أو شاة شردت بسهم ، أو أرسل عليه جارحة ، فأصاب شيئاً من بدنه ، ومات في الحال . . حل) ولا يختص بالحلق واللبة ، أما في المتوحش . . فإجماع ، وأما في الإنسي إذا هرب . . فلحديث رافع بن خديج رضي الله عنه : أن بغيراً ند فرماه رجل بسهم فحبسه ؛ أي : قتله ، فقال عليه السلام : « إِنَّ لِهَذِهِ أَلْبَهَائِمِ أَوَابِدَ ^(٣) كَأَوَابِدِ الْوَحْشِ فَمَا غَلَبَكُمْ مِنْهَا . . فَأَصْنَعُوا بِهِ هَكَذَا » متفق عليه ^(٤) ، والشاة بالقياس عليه .

(١) الشرح الكبير (٣٣/١) ، روضة الطالبين (١٤/١) .

(٢) أخرجه الحاكم (١٢٣/٤ - ١٢٤) ، وأبو داود (٢٨٥٨) ، والترمذي (١٤٨٠) عن أبي واقد الليثي رضي الله عنه .

(٣) الأوابد : المتوحشات . اهـ هامش (أ) .

(٤) صحيح البخاري (٥٤٩٨) ، صحيح مسلم (١٩٦٨) .

وَلَوْ تَرَدَّى بِعِيرٍ وَنَحْوُهُ فِي بَثْرٍ وَلَمْ يُمَكِّنْ قَطْعُ حُلُقُومِهِ . . فَكَنَادٌ . قُلْتُ : الْأَصَحُّ : لَا يَحِلُّ بِإِرْسَالِ الْكَلْبِ ، وَصَحَّحَهُ الرَّوْيَانِيُّ وَالشَّاشِيُّ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَمَتَى تَيَسَّرَ لِحَوْفُهُ بَعْدُو أَوْ اسْتِغَاثَةُ بَمَنْ يَسْتَقْبَلُهُ . . فَمَقْدُورٌ عَلَيْهِ ، وَيَكْفِي فِي النَّادِ وَالْمُتَرَدِّي جُرْحٌ يُفْضِي إِلَى الْزُّهُقِ ، وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ مَذْفَفٌ . وَإِذَا أُرْسِلَ سَهْمًا أَوْ كَلْبًا أَوْ طَائِرًا عَلَى صَيْدٍ فَأَصَابَهُ وَمَاتَ ؛ فَإِنْ لَمْ يَدْرِكْ فِيهِ حَيَاةً مُسْتَقَرَّةً ، أَوْ أَدْرَكَهَا وَتَعَذَّرَ ذُبْحُهُ بِلَا تَقْصِيرٍ ؛ بِأَنْ سَلَ السَّكِينِ فَمَاتَ قَبْلَ إِمْكَانٍ أَوْ اُمْتَنَعَ بِقُوَّتِهِ وَمَاتَ قَبْلَ الْقُدْرَةِ . . حَلٌّ ،

(ولو تردى بعير ونحوه في بثر ، ولم يمكن قطع حلقومه . . فكناد) في حله بالرمي ، وفي « السنن الأربعة » من حديث أبي العُشراء الدارمي عن أبيه أنه قال : يا رسول الله ؛ أما تكون الذكاة إلا في الحلق واللبة ، فقال عليه السلام : « لَوْ طَعَنْتَ فِي فَخْذِهَا . . لَأَجَزَّاكَ » قال أبو داود : هذا لا يصح إلا في المتردية والمتوحش^(١) .
(قلت : الأصح : لا يحل) المتردي (بإرسال الكلب ، وصححه الروياني والشاشي ، والله أعلم) والفرق بينه وبين السهم : أن الحديد تستباح به الذكاة مع القدرة ، بخلاف عقر الكلب ، ووجه الحل : القياس على البعير الناد .
(ومتى تيسر لحوقه) أي : الناد أو الصيد (بعدو ، أو استغاثة بمن يستقبله . . فمقدور عليه) فلا يحل إلا بالذبح في المذبح .

(ويكفي في الناد والمتردي جرح يفضي إلى الزهوق) كيف كان ؛ لما تقدم في الحديث من ذكر الفخذ ، وهي ليست محلاً لجرح يذفف ، فدل على أن القصد جراحة تفضي إلى الموت غالباً ، (وقيل : يشترط مذفف) لينزل منزلة قطع الحلقوم والمريء في المقدور عليه .

(وإذا أرسل سهمًا ، أو كلبًا ، أو طائراً على صيد فأصابه ومات ؛ فإن لم يدرك فيه حياة مستقرة ، أو أدركها وتعذر ذبحه بلا تقصير ؛ بأن سل السكين فمات قبل إمكان ، أو امتنع بقوته ومات قبل القدرة) عليه (. . حل) كما لو مات ولم يدرك حياته .
نعم ؛ يستحب فيما إذا أدرك فيه حياة غير مستقرة إمرار السكين على مذبحه

(١) سنن أبي داود (٢٨٢٥) ، سنن الترمذي (١٤٨١) ، سنن النسائي (٢٢٨/٧) ، سنن ابن ماجه (٣١٨٤) .

وَأِنْ مَاتَ لِتَقْصِيرِهِ ؛ بِأَلَّا يَكُونَ مَعَهُ سَكِينٌ أَوْ غُصْبَتٌ أَوْ نَشِبَتْ فِي الْغَمْدِ . . حَرَمٌ . وَلَوْ رَمَاهُ فَقَدَهُ نِصْفَيْنِ . . حَلًا ، وَلَوْ أَبَانَ مِنْهُ عُضْوًا بِجُرْحٍ مُدْفَقٍ وَمَاتَ . . حَلَّ الْعُضْوُ وَالْبَدَنُ ، أَوْ بَغَيْرِ مُدْفَقٍ ثُمَّ ذَبَحَهُ أَوْ جَرَحَهُ جُرْحًا آخَرَ مُدْفَقًا . . حَرَمَ الْعُضْوُ وَحَلَّ الْبَاقِي ، فَإِنْ لَمْ يَتِمَّكَنْ مِنْ ذَبْحِهِ وَمَاتَ بِالْجُرْحِ . . حَلَّ الْجَمِيعُ ،

ليذبحه ؛ فإن لم يفعل وتركه حتى مات . . فهو حلال ؛ لأنه قدر عليه في حالة لا يحتاج فيها إلى تذكية ، ولو اشتغل بطلب المذبح ، أو وقع منكساً فاحتاج إلى قلبه أو اشتغل بتوجيهه إلى القبلة فمات . . حل .

وقول المصنف : (فأصابه ومات) لا يستقيم جعله مورداً للتقسيم ؛ فإن منها إدراكه بالحياة المستقرة ، والميت لا حياة فيه ، وعبارة « المحرر » و« الشرح » و« الروضة » : فأصابه ، ثم أدرك الصيد حياً^(١) .

(وإن مات لتقصيره ؛ بألا يكون معه سكين ، أو غصبت ، أو نشبت في الغمد) أي : علقته به (. . حرم) للتقصير ؛ لأن حق من يعاني الصيد أن يستصحب الآلة في غمد يوافق ، وسقوطها منه وسرقتها تقصير .

(ولو رماه فقدته نصفين . . حلاً) لحصول الجرح المدفق ، وكذا الحكم لو قطعه قطعتين متفاوتتين .

(ولو أبان منه عضواً) كيد أو رجل (بجرح مدفق) بسيف أو غيره (ومات) في الحال (. . حل العضو والبدن) لأن محل ذكاة الصيد كل البدن ، (أو بغير مدفق ثم ذبحه ، أو جرحه جرحاً آخر مدفقاً . . حرم العضو) لأنه أبين من حي (وحل الباقي) لوجود الذكاة في الصورة الأولى ، وقيام الجرح المدفق مقامها في الصورة الثانية ، ومحله في الصورة الثانية : ما إذا لم يثبت^(٢) بالجراحة الأولى ، فإن أثبت^(٣) بها . . فقد صار مقدوراً عليه ، فيتعين ذبحه ولا تجزئ سائر الجراحات .

(فإن لم يتمكن من ذبحه ومات بالجرح) الأول (. . حل الجميع) لأن الجرح

(١) المحرر (ص ٤٦٢) ، الشرح الكبير (١٢ / ١٢) ، روضة الطالبين (٢٤١ / ٣) .

(٢) في (ز) : (بينه) .

(٣) في (ز) : (أبانه) .

وَقِيلَ : يَحْرُمُ الْعَضْوُ . وَذَكَاةُ كُلِّ حَيَوَانٍ قَدَرَ عَلَيْهِ : يَقْطَعُ كُلَّ الْحُلُقُومِ - وَهُوَ مَخْرَجُ النَّفْسِ - وَالْمَرِيءِ ؛ وَهُوَ مَجْرَى الطَّعَامِ ، وَيُسْتَحَبُّ قَطْعُ الْوَدَجَيْنِ ، وَهُمَا : عِرْقَانِ فِي صَفْحَتَيِ الْعُنُقِ . وَلَوْ ذَبَحَهُ مِنْ قَفَاهُ . . عَصَى ، فَإِنْ أَسْرَعَ فَقَطَعَ الْحُلُقُومَ وَالْمَرِيءَ وَبِهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ . . حَلَّ ، وَإِلَّا . . فَلَا ، وَكَذَا إِدْخَالُ سِكِّينٍ بِأُذُنٍ ثَعْلَبٍ

السابق كالذبح للجملة فيتبعها العضو ، (وقيل : يحرم العضو) لأنه أبين من حي ، فأشبهه ما إذا قطع آلية شاة ثم ذبحها . . لا تحل الألية ، وهذا هو المصحح في « الشرحين » و« الروضة » ، و« شرح المذهب »^(١) ، وترجيح الأول تبع فيه « المحرر » .

(وذكاة كل حيوان قدر عليه : بقطع كل الحلقوم - وهو مخرج النفس - والمريء ؛ وهو مجرى الطعام) والشراب ؛ لأن الحياة توجد بهما وتفقد بفقدتهما .
وخرج بالقطع : ما لو اختطف رأس عصفور أو غيره بيده أو ببندقة . . فإنه ميتة ، ويقول : (قدر عليه) : ما لا يقدر عليه ، وقد سلف ، ويقول : (كل الحلقوم) : ما إذا قطع البعض وانتهى إلى حركة المذبوح ، ثم قطع الباقي . . فلا يحل .
(ويستحب قطع الودجين ، وهما : عرقان في صفحتي العنق) لأنه أوحى وأسهل لخروج الروح ؛ فهو من الإحسان في الذبح .
(ولو ذبحه من قفاه) أو من صفحة عنقه (. . عصى) للعدول عن محل الذبح ؛ لما فيه من التعذيب .

(فإن أسرع فقطع الحلقوم والمريء وبه حياة مستقرة . . حل) لأن الذكاة صادفته وهو حي ؛ كما لو قطع يد الحيوان ثم ذكاه ، (وإلا) أي : وإن لم تبق فيه حياة مستقرة ، بل وصل إلى حركة المذبوح لما انتهى إلى قطع المريء (. . فلا) تحل ؛ لأنه صار ميتة ، فلا يفيد الذبح بعد ذلك .
(وكذا إدخال السكين بأذن ثعلب) ليقطع الحلقوم والمريء داخل الجلد ؛ لأجل جلده ففيه التفصيل المذكور في المسألة قبلها ، وفعله حرام للتعذيب .

(١) الشرح الكبير (١٢/١٣-١٤) ، روضة الطالبيين (٣/٢٤٣) ، المجموع (٩/١١٠) .

وَيُسَنُّ نَحْرُ إِبِلٍ وَذَبْحُ بَقَرٍ وَغَنَمٍ ، وَيَجُوزُ عَكْسُهُ ، وَأَنْ يَكُونَ الْبَعِيرُ قَائِمًا مَعْقُولَ رُكْبَةٍ
وَالْبَقَرَةُ وَالشَّاةُ مُضْجَعَةً لِحَنْبِهَا الْأَيْسَرِ ، وَتُتْرَكُ رِجْلُهَا الْيُمْنَى ، وَتُشَدُّ بَاقِي الْقَوَائِمِ ،
وَأَنْ يُحَدَّ شَفْرَتُهُ ،

(ويسن نحر إبل) وهو قطع اللبة أسفل العنق ، (وذبح بقر وغنم) للاتباع^(١) ،
والمعنى في نحر الإبل : أنه أسرع لخروج الروح منها لطول عنقها ، قال ابن الرفعة :
وقياس هذا إلحاق الزرافة إذا أبحنأ أكلها ، والنعامة ، والإوز والبط ، وكل ما طال
عنقه بالإبل^(٢) ، ولا بد في نحر الإبل من قطع الحلقوم ، والمريء ؛ كما جزم به في
« شرح المذهب »^(٣) .

(ويجوز عكسه) أي : ذبح الإبل ونحر غيرها من غير كراهة ؛ لعدم ورود نهي
فيه ، والخیل كالبقرة ، وكذا حمار الوحش وبقره .

(وأن يكون البعير قائماً معقول ركبة) يسرى ؛ للاتباع^(٤) .

(والبقرة والشاة مضجعة لحنبها الأيسر) للاتباع في الشاة^(٥) ، وقيس البقر عليها ،
واستحب على اليسار ؛ لأنه أسهل على الذابح في أخذ السكين باليمين ، وإمساك
رأسها باليسار .

(وتترك رجلها اليمنى) لتستريح بتحريكها (وتشد باقي القوائم) كيلا تضطرب
حالة الذبح ، فيتضرر الذابح .

(وأن يحد شفرته) لما في « مسلم » : « وَلْيُحَدَّ شَفْرَتُهُ »^(٦) ، فلو ذبح بسكين
كال.. حل بشرطين : ألا يحصل القطع بقوة الذابح وشدة تحامله ، وأن يقطع الحلقوم
والمريء قبل انتهائه إلى حركة المذبوح .

(١) أما ذبح البقر.. فأخرجه مسلم (١١٩/١٢١١) عن عائشة رضي الله عنها ، وأما ذبح الشاة.. فأخرجه
البخاري (٥٥٥٨) ، ومسلم (١٩٦٦) عن أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٢) كفاية النبيه (١٥٨/٨) .

(٣) المجموع (٨٢/٩) .

(٤) أخرجه أبو داود (١٧٦٧) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٥) أخرجه البخاري (٥٥٥٨) ، ومسلم (١٩٦٦) عن أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٦) صحيح مسلم (١٩٥٥) عن شداد بن أوس رضي الله عنه .

وَيُوجَّهَ لِلْقِبْلَةِ ذَبِيحَتُهُ ، وَأَنْ يَقُولَ : (بِاسْمِ اللَّهِ) ، وَيُصَلِّيَ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَلَا يَقُولَ : (بِاسْمِ اللَّهِ ، وَاسْمِ مُحَمَّدٍ) .

(ويوجهه للقبلة ذبيحته) وفي الأضحية ونحوها أكد ؛ لأنه عليه السلام وجه كبشه إلى القبلة ، والأصح : أنه يوجه مذبحها ، والمعنى فيه كونها أفضل الجهات ، لا وجهها ؛ ليتمكن هو الاستقبال أيضاً ، فإنه مندوب .

(وأن يقول : « باسم الله ») أو الرحمن أو الرحيم ، ويكره تعمد ترك ذلك ، لقوله تعالى : ﴿ فَكُلُوا مِمَّا ذُكِّرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ ﴾ ولا تجب ، فلو تركها ولو عمداً . حل ؛ لأن الله تعالى أباح ذبائح أهل الكتاب بقوله : ﴿ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلٌّ لَكُمْ ﴾ وهم لا يذكرونها ، خلافاً لأبي حنيفة .

وأما قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذَكِّرْ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ ﴾ فالمراد : ما ذكر عليه غير اسم الله ؛ يعني : ما ذبح للأصنام ؛ بدليل قوله تعالى : ﴿ وَمَا أَهْلَ لَغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ﴾ وسياق الآية دال عليه ؛ فإنه قال : ﴿ وَإِنَّكُمْ لَفَاسِقٌ ﴾ ، والحالة التي يكون فيها فسقاً هي الإهلال لغير الله ، قال تعالى : ﴿ أَوْ فَسَقًا أَهْلَ لَغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ﴾ ، والإجماع على أن من أكل ذبيحة مسلم لم يسم عليها . . ليس بفاسق .

(ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم) لأنه موطن شرع فيه ذكر الله ، فشرع ذكر رسوله صلى الله عليه وسلم ؛ كالأذان ، والصلاة .

(ولا يقول : « باسم الله واسم محمد »)^(١) فإن قاله : حرم ؛ للتشريك ؛ لأن من حق الله تعالى أن يجعل الذبح باسمه ، واليمين باسمه ، والسجود له لا يشاركه في ذلك مخلوق .

* * *

(١) فائدة : (باسم الله) تكتب بالألف ، فإن أضيف إليه الرحمن الرحيم . . حذفت ، حكاه المصنف في « شرح مسلم » [١١٠/١٣] في باب الأضاحي . اهـ هامش (أ) .

يَحِلُّ ذَبْحُ مَقْدُورٍ عَلَيْهِ وَجَرْحُ غَيْرِهِ بِكُلِّ مُحَدَّدٍ يَجْرَحُ كَحَدِيدٍ وَنُحَاسٍ وَذَهَبٍ وَخَشَبٍ وَقَصَبٍ وَحَجَرٍ وَزُجَاجٍ ، إِلَّا ظُفْرًا وَسِنًّا وَسَائِرَ الْعِظَامِ ، فَلَوْ قَتَلَ بِمُثْقَلٍ أَوْ ثِقَلٍ مُحَدَّدٍ ؛ كَبُنْدُقَةٍ وَسَوْطٍ وَسَهْمٍ بِلَا نَصْلِ وَلَا حَدٍّ ، أَوْ سَهْمٍ وَبُنْدُقَةٍ ، أَوْ جَرَحَهُ نَصْلٌ وَأَثَرٌ فِيهِ عُرْضُ السَّهْمِ فِي مُرُورِهِ وَمَاتَ بِهِمَا ، أَوْ انْخَنَقَ بِأُحْبُولَةٍ ، أَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ فَوَقَعَ بِأَرْضٍ أَوْ جَبَلٍ ثُمَّ سَقَطَ مِنْهُ . . . حَرَمٌ ، . . .

(فصل : يحل ذبح مقدور عليه ، وجرح غيره بكل محدد يجرح ؛ كحديد ، ونحاس ، وذهب) وفضة (وخشب ، وقصب ، وحجر ، وزجاج) لأن ذلك أوحى لإزهاق الروح ، (إلا ظفراً وسناً وسائر العظام) لقوله عليه السلام : « مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكُلُّهُ ، لَيْسَ أَلْسَنٌ وَالظُّفْرُ ، وَسَأُحَدِّثُكُمْ عَنْ ذَلِكَ ، أَمَّا أَلْسَنٌ : فَعِظْمٌ ، وَأَمَّا الظُّفْرُ : فَمُدَى الْحَبَشَةِ » متفق عليه ^(١) .
ويستثنى من الظفر والسن : ما قتله الكلب ونحوه بظفره أو نابيه ؛ فإنه يحل للحاجة .

(فلو قتل بمثقل ، أو ثقل محدد ؛ كبندقية ، وسوط ، وسهم بلا نصل ولا حد ، أو سهم وبندقية ، أو جرحه نصل وأثر فيه عرض السهم في مروره ومات بهما ، أو انخنق بأحبولة) منصوبة له (أو أصابه سهم فوقع بأرض أو جبل ، ثم سقط منه . . حرم) أما في القتل بالمثقل . . فلأنه موقوذة ؛ لأن الموقوذة ما قتل بحجر ، أو بما لا حد له ، وأما موته بالسهم ، والبندقية ، وما بعدها . . فلأنه مات بسببين مبيح ومحرم فغلب المحرم ؛ لأنه الأصل في الميتات .

(١) صحيح البخاري (٥٤٩٨) ، صحيح مسلم (١٩٦٨) عن رافع بن خديج رضي الله عنه ، اختلفوا في معنى النهي عن العظم ، فقيل : تعبد ، ومال إليه ابن عبد السلام ، وابن الصلاح ، وقال المصنف في « شرح مسلم » [١٢٤ / ١٣] : سببه أنها تتنجس بالدم ، وثبت النهي عن الاستنجاء بها ؛ لكونها زاد الجن ، وقال ابن الجوزي في « مشكل الصحيحين » : إن اجتناب الذبح بالعظم كان عند العرب ، فأشار بذلك إليه . اهـ هامش (أ) .

وَلَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ بِالْهَوَاءِ فَسَقَطَ بِأَرْضٍ وَمَاتَ . . حَلَّ . وَيَحِلُّ الْأَصْطِيَادُ بِجَوَارِحِ السَّبَاعِ وَالطَّيْرِ ؛ كَكَلْبٍ وَفَهْدٍ وَبَازٍ وَشَاهِينٍ بِشَرْطِ كَوْنِهَا مُعْلَمَةً ؛ بِأَنْ تَنْزَجِرَ جَارِحَةُ السَّبَاعِ بِزَجْرِ صَاحِبِهِ وَتُسْتَرْسَلَ بِإِرْسَالِهِ ،

ومسألة الأحولة داخلية في قوله تعالى : ﴿وَالْمُنْخَفَقَةُ﴾ ، وكان ينبغي للمصنف إخراجها من بين صور الموت بسبيين .

وأما إذا أصابه سهم فوق على جبل ، ثم سقط منه . . فلأنه لا ندري من أيهما مات . ولو عبر بدل (أرض) بسطح ، كما في « المحرر » و « الشرح » و « الروضة »
 لكان أولى^(١) ؛ لأن المتبادر إلى الفهم منه أنه وقع بأرض ، ولم ينتقل عنها ، وأن قوله : (ثم سقط منه) يعود للجبل ؛ لإفراجه الضمير ، وقد قال عقبه : إنه (لو أصابه سهم بالهواء فسقط بأرض ، ومات . . حل) ، فإن حمل كلامه أولاً على أنه وقع بأرض عالية ثم سقط منها . . فليس في عبارته ما يدل عليه .

(ولو أصابه سهم بالهواء) أو على شجرة ، أو غيرها (فسقط بأرض ومات . . حل) لأن الوقوع على الأرض لا بد منه فعني عنه ؛ كما لو كان الصيد قائماً فوق على جنبه لما أصابه السهم ، وانصدم بالأرض ، وكلامه مقيد بما إذا جرحه السهم في الهواء جرحاً مؤثراً ، فلو لم يجرحه ، بل كسر جناحه فوق فمات ، أو جرحه جرحاً لا يؤثر فعطل جناحه فوق فمات . . لم يحل ؛ لعدم مبيح بحال الموت عليه .

(ويحل الاصطياد بجوارح السباع والطير ؛ ككلب ، وفهد ، وباز ، وشاهين) لقوله تعالى : ﴿أُحِلَّ لَكُمْ الْطَّيْبُتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ أي : وصيد ما علمتم ، (بشرط كونها معلمة) فإن لم تكن معلمة . . لم يحل ما قتلته ، فإن أدركه وفيه حياة مستقرة . . فلا بد من ذبحه ؛ لقوله عليه السلام لأبي ثعلبة الخشني : « مَا صَدَّتْ بِكَلْبِكَ الْمُعْلَمُ فَذَكَرْتَ أَسَمَ اللَّهِ عَلَيْهِ . . فَكُلْ ، وَمَا صَدَّتْ بِكَلْبِكَ غَيْرِ الْمُعْلَمِ فَأَذَرْتَ ذَكَاتَهُ . . فَكُلْ » متفق عليه^(٢) .

(بأن تنزجر جارحة السباع) أي : يقف (بزجر صاحبه ، وتسترسل بإرساله) فإذا

(١) المحرر (ص ٤٦٣) ، الشرح الكبير (١٧/١٢) ، روضة الطالبين (٣/٢٤٤) .

(٢) صحيح البخاري (٥٤٧٨) ، صحيح مسلم (١٩٣٠) .

وَتُمْسِكَ الصَّيْدَ وَلَا تَأْكُلَ مِنْهُ ، وَيُشْتَرَطُ تَرْكُ الْأَكْلِ فِي جَارِحَةِ الطَّيْرِ فِي الْأَظْهَرِ ،
وَيُشْتَرَطُ تَكَرُّرُ هَذِهِ الْأُمُورِ بِحَيْثُ يُظَنُّ تَأْدِبُ الْجَارِحَةِ ، وَلَوْ ظَهَرَ كَوْنُهُ مُعَلِّماً ثُمَّ أَكَلَ
مِنْ لَحْمِ صَيْدٍ . . لَمْ يَحِلَّ ذَلِكَ الصَّيْدُ فِي الْأَظْهَرِ ، وَيُشْتَرَطُ تَعْلِيمٌ جَدِيدٌ ،

أغراه على الصيد . . هاج ؛ لقوله تعالى : ﴿ مُكَلِّينَ ﴾ قال الشافعي : إذا أمرت الكلب
فأتمر ، وإذا نهيته فأنتهى . . فهو مكلب ، حكاه العبادي في « طبقاته » عن رواية
يونس .

(وتمسك الصيد ، ولا تأكل منه) لحديث : « إِذَا أُرْسِلَتْ كَلْبُكَ الْمُعَلَّمُ ، وَذَكَرْتَ
أَسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ . . فَكُلْ مَا أَمْسَكَ عَلَيْكَ إِلَّا أَنْ يَأْكُلَ الْكَلْبُ . . فَلَا تَأْكُلْ ، فَإِنِّي أَخَافُ أَنْ
يَكُونَ إِنَّمَا أَمْسَكَ عَلَى نَفْسِهِ » متفق عليه (١) .

(ويشترط : ترك الأكل في جارحة الطير في الأظهر) قياساً على جوارح السباع ،
والثاني : لا ؛ لأن تركه يكون بالضرب ، وهي لا تحمله ، واقتصراره على هذا الشرط
يقتضي أنه لا يشترط فيها غير ذلك ، وليس كذلك ، فقد اعتبر الرافعي الشرط الثاني ،
وهو استرسالها بالإرسال (٢) ، قال الإمام : ولا مطمع في انزجار جوارح الطير بعد
الطيران (٣) .

(ويشترط : تكرار هذه الأمور بحيث يظن تأدب الجارحة) والرجوع في عدد ذلك
إلى أهل الخبرة بالجوارح ، وقيل : يشترط تكرره ثلاث مرات ، وقيل : مرتين .
(ولو ظهر كونه معلماً ، ثم أكل من لحم صيد) قبل قتله ، أو بعده (. . لم يحل
ذلك الصيد في الأظهر) لأن عدم الأكل شرط في التعلم ابتداءً ، فكذا دوماً ، والثاني :
يحل ، لأن الأصل بقاؤه على التأديب ، والأكل يحتمل أن يكون لشدة جوع ، أو غيظ
على الصيد إذا أتعبه .

وفصل جماعة فقالوا : إن أكل عقب القتل . . فالقولان ، وإلا . . فيحل قطعاً .
(ويشترط تعليم جديد) إذا قلنا بالتحريم ؛ لفساد التعليم الأول ، ولا ينعطف

(١) صحيح البخاري (١٧٥) ، صحيح مسلم (٢/١٩٢٩) عن عدي بن حاتم رضي الله عنه .

(٢) الشرح الكبير (٢٠/١٢) .

(٣) نهاية المطلب (١٨/١٠٥) .

وَلَا أَثَرَ لِلْعَقِ الدَّمِ ، وَمَعْضُ الْكَلْبِ مِنَ الصَّيْدِ نَجِسٌ ، وَالْأَصْحُ : أَنَّهُ لَا يُغْفَى عَنْهُ ،
وَأَنَّهُ يَكْفِي غَسْلُهُ بِمَاءٍ وَتَرَابٍ ، وَلَا يَجِبُ أَنْ يَقُورَ وَيُطْرَحَ . وَلَوْ تَحَامَلَتِ الْجَارِحَةُ عَلَى
صَيْدٍ فَقَتَلَتْهُ بِثِقَلِهَا . . . حَلَّ فِي الْأَظْهَرِ . وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ سَكِينٌ فَسَقَطَ وَأَنْجَرَحَ بِهِ صَيْدٌ أَوْ
أَحْتَكَّتْ بِهِ شَاةٌ وَهُوَ فِي يَدِهِ فَانْقَطَعَ حُلُقُومُهَا وَمَرِيئُهَا أَوْ اسْتَرْسَلَ كَلْبٌ بِنَفْسِهِ فَقَتَلَ . . لَمْ
يَحِلَّ ، وَكَذَا لَوْ اسْتَرْسَلَ فَأَغْرَاهُ صَاحِبُهُ فَزَادَ عَدُوَّهُ فِي الْأَصْحِ ،

التحريم على ما اصطاده من قبل خلافاً لأبي حنيفة .

(ولا أثر للعق الدم) لأنه لا يقصد للصائد ، والمنع منوط في الحديث بالأكل ولم

يوجد .

(ومعض الكلب من الصيد نجس) كغير ما ينجسه الكلب ، (والأصح : أنه

لا يغفى عنه) كولوغه ، والثاني : نعم ؛ لعسر الاحتراز .

(وأنه يكفي غسله بماء وتراب) سبعاً كغيره (ولا يجب أن يقور ويطرح) لأنه لم

يرد ، والثاني : يجب ؛ لأن الموضع تَشَرَّبَ لعابه ، فلا يتخلله الماء .

(ولو تحاملت الجارحة على صيد . . . فقتلته بثقلها . . حل في الأظهر) لعموم قوله

تعالى : ﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ ، ولأنه يعز تعليمه ألا يقتل إلا جرحاً ، والثاني : لا ؛

لأنه آلة فلم يحل بثقله ؛ كالسلاح ، ولأن الله تعالى سماها جوارح فينبغي أن تجرح ،

والأول قال : الجوارح الكواسب .

(ولو كان بيده سكين فسقط وانجرح به صيد ، أو احتكت به شاة وهو في يده فانقطع

حلقومها ومريئها ، أو استرسل كلب بنفسه فقتل . . لم يحل) أما في الأولى والثانية . .

فلأن القصد يعتبر في الذبح ولم يوجد ، وفي الثالثة : لم يرسل ، وقد قيد عليه السلام

جواز الأكل بالإرسال ، فقال : « إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ أَلْمُعَلَّمِ . . فَكُلْ » ^(١) .

(وكذا لو استرسل فأغراه صاحبه فزاد عدوه في الأصح) لاجتماع المحرم والمبيح

فغلب المحرم ، والثاني : يحل ؛ لظهور أثر الإغراء بالعدو ، فانقطع به الاسترسال ،

وصار كأنه جرح بإغراء صاحبه .

(١) سبق تخريجه (ص ٣٣٨) .

وَلَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ بِإِعَانَةِ رِيحٍ . . حَلَّ . وَلَوْ أَرْسَلَ سَهْمًا لِاخْتِبَارِ قُوَّتِهِ أَوْ إِلَى غَرَضٍ
فَاعْتَرَضَ صَيْدٌ فَقَتَلَهُ . . حَرَّمَ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ رَمَى صَيْدًا ظَنَّهُ حَجَرًا أَوْ سِرْبَ ظِبَاءٍ
فَأَصَابَ وَاحِدَةً . . حَلَّتْ ، وَإِنْ قَصَدَ وَاحِدَةً فَأَصَابَ غَيْرَهَا . . حَلَّتْ فِي الْأَصَحِّ . وَلَوْ
غَابَ عَنْهُ الْكَلْبُ وَالصَّيْدُ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيْتًا . . حَرَّمَ ،

واحترز بقوله : (فزاد عدوه) : عما إذا لم يزد . . فإنه يحرم جزماً ، وبقوله :
(فأغراه) عما إذا زجره . . فإنه إن وقف ثم أغراه وقتل . . يحل جزماً ، وإن لم يتزجر
ومضى على وجهه . . يحرم جزماً .

وقوله : (صاحبه) يفهم : أنه لو أغراه أجنبي . . لا يكون الحكم كذلك ، وليس
كذلك ، فقد قال الشافعي في « المختصر » : وسواء استشلاه - أي : أرسله - صاحبه ،
أو غيره^(١) ، قال في « البحر » : ولا فرق بين أن يستشليه الأجنبي بإذن صاحبه ، أو
بغير إذنه إذا كان ممن تحل ذكاته .

(ولو أصابه) أي : الصيد (سهم بإعانة ريح) وكان يقصر عنه لولا الريح (. .
حل) لأن الاحتراز عن هبوبها لا يمكن ، فلا يتغير به حكم الإرسال .

(ولو أرسل سهماً لاختبار قوته ، أو إلى غرض فاعترض صيد فقتله . . حرم في
الأصح) لاتقاء قصده ، والثاني : يحل ؛ لوجود قصد الفعل ، وكذا لو أرسله على
ما لا يؤكل كذئب ، فأصاب صيداً لم يحل في الأصح .

(ولو رمى صيداً ظنه حجراً ، أو سرب ظباء فأصاب واحدة . . حلت) أما في
الأولى . . فلأنه قتله بفعله ولا اعتبار بظنه ، وأما في الثانية . . فلأنه قصد السرب ،
وهذا منه .

(وإن قصد واحدة) من السرب (فأصاب غيرها) من ذلك السرب أو غيره (. .
حلت في الأصح) لوجود قصد الصيد ، والثاني : المنع ؛ لإصابته غير ما قصده .
(ولو غاب عنه الكلب والصيد) قبل أن يجرحه الكلب (ثم وجدته ميتاً . . حرم)
لاحتمال موته بسبب آخر ، ولا أثر لتضمخه بدمه فربما جرحه الكلب ، وأصابته جراحة
أخرى .

(١) مختصر المزني (ص ٢٨٢) .

وإن جرحه وغاب ثم وجدته ميتاً . . حرم في الأظهر .

فَصْنَعُ

[فيما يملك به الصيد وما يذكر معه]

يُملِكُ الصَّيْدُ بَضْبُهُ بِيَدِهِ ، وَبِجُرْحٍ مُذَقَّفٍ ، وَبِإِزْمَانٍ وَكَسْرِ جَنَاحٍ ، وَبِوُقُوعِهِ فِي شَبَكَةٍ نَصَبَهَا ، وَبِإِلْجَائِهِ إِلَى مَضِيقٍ لَا يُفْلَتُ مِنْهُ

(وإن جرحه) الكلب ، أو أصابه سهم فجرحه (وغاب ، ثم وجدته ميتاً . حرم في الأظهر) لاحتمال موته بسبب آخر ، والتحريم يحتاط له ، والثاني : يحل ، واختاره الغزالي (١) ، وقال في « الروضة » : إنه أصح دليلاً ، وثبت فيه أحاديث صحيحة ، ولم يثبت في التحريم شيء (٢) .

واعترضه البلقيني بما في « سنن البيهقي » بطرق حسنة في حديث عدي بن حاتم : « إِذَا رَأَيْتَ سَهْمَكَ فِيهِ ، وَلَمْ تَرَ فِيهِ أَثَرًا غَيْرَهُ ، وَتَعْلَمُ أَنَّهُ قَتَلَهُ » (٣) ، قال : فهذا تقييد لبقية الروايات المطلقة ، وهو دال على التحريم في محل النزاع . انتهى ومحل الخلاف : ما إذا لم يكن قد أنهاه بالجرح إلى حركة المذبوح ، فإن أنهاه . . حل قطعاً ، وما إذا لم يجد فيه غير جرحه ، فإن وجد فيه جراحة أخرى ، أو وجدته في ماء . . حرم قطعاً .

* * *

(فصل : يملك الصيد بضبطه بيده) لأنه مباح فيملك بوضع اليد عليه ؛ كسائر المباحات ، (وبجرح مذقف ، وإيزمان وكسر جناح) أو قصه بحيث يعجز عن الطيران والعدو جميعاً ، (وبوقوعه في شبكة نصبها) للصيد (وبإلجائه إلى مضيق لا يفلت منه) كبيت ونحوه ؛ لأنه صار مقدوراً عليه .

واحترز بقوله : (نصبها) : عما لو وقعت الشبكة من يده فتعلق بها صيد . . فإنه لا يملكه على الأصح .

(١) إحياء علوم الدين (٢/١٠١) .

(٢) روضة الطالبين (٣/٢٥٣) .

(٣) سنن البيهقي (٩/٢٤٢) .

وَلَوْ وَقَعَ صَيْدٌ فِي مَلِكِهِ وَصَارَ مَقْدُوراً عَلَيْهِ بِتَوَحُّلٍ وَغَيْرِهِ.. لَمْ يَمْلِكْهُ فِي الْأَصَحِّ ،
وَمَتَى مَلِكُهُ.. لَمْ يَزَلْ مَلِكُهُ بِأَنْفِلَاتِهِ ، وَكَذَا بِإِرْسَالِ الْمَالِكِ لَهُ فِي الْأَصَحِّ

وكان ينبغي أن يقول : (نصبها له) كـ « المحرر »^(١) فإن مجرد نصبها لا يكفي
حتى يقصد نصبها للصيد ، وكذا إذا أرسل كلباً على صيد فأثبته .

والضابط الجامع لذلك : إبطال الامتناع ، وحصول الاستيلاء عليه ، هذا إذا لم
يكن عليه أثر ملك ؛ كوسم ، وقص جناح ، وقرط ، ونحوه ، فإن كان كذلك.. لم
يملكه ، بل هو ضالة أو لقطة .

(ولو وقع صيد في ملكه وصار مقدوراً عليه بتوحد وغيره.. لم يملكه في الأصح)
لأن مثل هذا لا يقصد به الاصطياد ، والقصد مرعي في التمليك ، والثاني : يملكه
كالشبكة .

قال الإمام : ومحل الخلاف : فيما إذا لم يكن سقي الأرض مما يقصد به توحد
الصيد ، فإن كان.. فكنصب الشبكة ، وكلام الروياني يقتضيه ، كذا نقله في
« الشرح » و« الروضة » عنهما وأقراه ، لكن حكيا في (إحياء الموات) عن الإمام : أن
توحد الصيد في أرضه التي سقاها لا يقتضي الملك وإن قصده ، وأقراه ، كذا في
« المهمات »^(٢) ، وقال البلقيني : لا تناقض بينهما ، فالمذكور في (الإحياء) قصد
التملك ، والمذكور هنا أن يكون التوحد مما يقصد به في العادة الاصطياد .
(ومتى ملكه.. لم يزل ملكه بأنفلاته) كما لو أبقى العبد .

نعم ؛ لو انفلت من الشبكة المنصوبة لقطعه إياها.. زال ملكه عنه ، وعاد إلى
الإباحة ، وتملكه من يسطاده ؛ كما نقله في « أصل الروضة » عن الماوردي ، وقال
في « شرح المذهب » : إنه المذهب^(٣) .

(وكذا بإرسال المالك له في الأصح) لأن رفع اليد عنه لا يقتضي زوال الملك ؛
كما لو سيب دابته ، بل لا يجوز ذلك ؛ لأنه يشبه السوائب ، قال القفال : والعوام

(١) المحرر (ص ٤٦٤) .

(٢) المهمات (١٥/٩) .

(٣) روضة الطالبين (٢٥٤/٣) ، المجموع (١٢١/٩) .

وَلَوْ تَحَوَّلَ حَمَامُهُ إِلَى بُرْجٍ غَيْرِهِ .. لَزِمَهُ رَدُّهُ ، فَإِنْ اخْتَلَطَ وَعَسَرَ التَّمْيِيزُ .. لَمْ يَصِحَّ بَيْعُ أَحَدِهِمَا وَهَبَتْهُ شَيْئاً مِنْهُ لِثَالِثٍ ، وَيَجُوزُ لِصَاحِبِهِ فِي الْأَصَحِّ ، فَإِنْ بَاعَهُمَا وَالْعَدَدُ مَعْلُومٌ وَالْقِيَمَةُ سَوَاءٌ .. صَحَّ ، وَإِلَّا .. فَلَا

يحتسبون به ، ويسمونه إعتاقاً ، ومن حقه أن يحترز عنه ؛ لأن الطائر المخلط يختلط بالطيور المباحة ، فيأخذه الآخذ ، ويظن أنه قد ملكه ، وهو لا يملكه ، والثاني : يزول ؛ كعتق عبده ، والثالث : إن قصد بإرساله التقرب إلى الله تعالى .. زال ، وإلا .. فلا .

ومحل كلام المصنف : في غير المحرم ، أما لو أحرم وفي ملكه صيد .. فإنه يجب إرساله ، ويزول ملكه عنه .

(ولو تحول حمامه إلى برج غيره .. لزمه رده) إن تميز ؛ لبقاء ملكه ؛ كالمضالة ، فإن حصل بينهما بيض ، أو فرخ .. فهو لمالك الأثنى دون الذكر .

(فإن اختلط وعسر التمييز .. لم يصح بيع أحدهما وهبته شيئاً منه لثالث) لأنه لا يتحقق الملك فيه ؛ فإنه كما يحتمل كون ذلك المبيع ملكه يحتمل أن يكون ملكاً للآخر .

(ويجوز لصاحبه في الأصح) للضرورة ؛ لأن الشروط ترتفع عند التعذر ، ولذلك صحت الجعالة والقراض مع اشتمالهما على الجهالة ، والثاني : المنع ؛ لعدم تحقق الملك .

وينبغي تخصيص الخلاف بما إذا جهلا العدد والقيمة ؛ فإن علماهما .. فيظهر القطع بالصحة ، كذا قاله ابن الملقن ، والأذرعى وغيرهما^(١) .

(فإن باعاهما) أي : باعا الحمام المختلط لثالث ، ولا يدري أحدهما عين ماله (والعدد معلوم والقيمة سواء .. صح) لصحة التوزيع على أعدادها ، وتحتمل الجهالة

في المبيع للضرورة ، فإن كان للواحد مئة وللآخر مئتان .. كان الثمن أثلاثاً . (وإلا) أي : وإن كان العدد مجهولاً والقيمة متفاوتة (.. فلا) يصح ؛ لأنه

لا يعرف كل واحد ما يستحقه من الثمن ، قال الرافي تبعاً للإمام : (والطريق : أن

(١) عجلة المحتاج (١٧٣٤-١٧٣٥) .

وَلَوْ جَرَحَ الصَّيْدَ اثْنَانِ مُتَعَاقِبَانِ ؛ فَإِنْ ذَفَّفَ الثَّانِي أَوْ أَرْمَنَ دُونَ الْأَوَّلِ . . فَهُوَ لِلثَّانِي ،
وَأِنْ ذَفَّفَ الْأَوَّلُ . . فَلَهُ ، وَإِنْ أَرْمَنَ . . فَلَهُ ، ثُمَّ إِنْ ذَفَّفَ الثَّانِي بِقَطْعِ حُلُقُومٍ وَمَرِيءٍ . .
فَهُوَ حَلَالٌ ، وَعَلَيْهِ لِلأَوَّلِ مَا نَقَصَ بِالذَّبْحِ ، وَإِنْ ذَفَّفَ لَا بِقَطْعِهِمَا أَوْ لَمْ يُذَفَّفْ وَمَاتَ
بِالْجُرْحَيْنِ . . فَحَرَامٌ ، وَيُضْمَنُهُ الثَّانِي لِلأَوَّلِ . وَإِنْ جَرَحَا مَعًا وَذَفَّفَا أَوْ أَرْمَنَا . .
فَلَهُمَا ، وَإِنْ ذَفَّفَ أَحدهُمَا أَوْ أَرْمَنَ دُونَ الْآخَرِ . . فَلَهُ ، وَإِنْ ذَفَّفَ وَاحِدٌ وَأَرْمَنَ آخَرُ
وَجْهَلُ السَّابِقِ . . حَرْمٌ عَلَى

يقول كل واحد منهما : « بعثك الحمام الذي في هذا البرج بكذا » فيكون الثمن معلوماً ، ويحتمل الجهل في المبيع للضرورة (١) .

(ولو جرح الصيد اثنان متعاقبان ؛ فإن ذفف الثاني ، أو أرمَن دون الأول) أي : لم يوجد منه تذييف ولا إزمان (. . فهو للثاني) لأن جرحه هو المؤثر في امتناعه ، ولا شيء على الأول بجراحته ؛ لأنه كان مباحاً حينئذ .

(وإن ذفف الأول . . فله) لما سبق ، وعلى الثاني أرش ما نقص من لحمه وجلده ؛ لأنه جنى على ملك الغير ، (وإن أرمَن) الأول (. . فله) لإزمانه إياه .

(ثم إن ذفف الثاني بقطع حلقوم ومريء . . فهو حلال ، وعليه للأول ما نقص بالذبح) وهو ما بين قيمته زمناً ومذبحاً ؛ كما لو ذبح شاة غيره بغير إذنه .

(وإن ذفف لا بقطعهما ، أو لم يذفف ومات بالجرحين . . فحرام) أما الأولى . .

فلأن المقدور عليه لا يحل إلا بذبحه ، وأما الثانية . . فلاجتماع المبيع والمحرم ؛ كما لو اشترك في الذبح مسلم ومجوسي ، (ويضمنه الثاني للأول) لأنه أفسد ملكه ، وفيما يضمنه تفصيل يطول ذكره .

(وإن جرحا معاً وذففا أو أرمنا . . فلهما) لاشتراكهما في سبب الملك ، ولا مزية لأحدهما على الآخر .

(وإن ذفف أحدهما أو أرمَن دون الآخر . . فله) لانفراده بسبب الملك ، ولا ضمان على الآخر ؛ لوقوع جراحته حين كان مباحاً .

(وإن ذفف واحد) لا بقطع الحلقوم (وأرمَن آخر وجهل السابق . . حرم على

(١) الشرح الكبير (١٢/٤٤) .

المذهب (لاجتماع الحظر والإباحة ؛ فإنه يحتمل سبق التدفیف . . فيحل ، أو تأخره . . فلا يحل إلا بقطع الحلقوم ولم يوجد ، والطريق الثاني : حكاية قولين ؛ كما لو جرح الصيد وغاب ثم وجد ميتاً ، ومن قال بالأول فرق بأن هناك جرحاً سابقاً يحال عليه الموت^(١) ، وهو معهود في القصاص وغيره ، وهنا بخلافه ، والاعتبار في الترتيب والمعية بالإصابة لا بابتداء الرمي .

* * *

(١) في جميع النسخ : (بأن هناك جرح سابق) ، وهذا مخالف للقواعد المعروفة ، ولعله لغة غريبة ؛ كما استعملت (كان) في كتاب « الرسالة » للإمام الشافعي غير قليل مخالفة للقواعد المعلومة لدينا ؛ مثل قول الشافعي رحمه الله تعالى فيه (ص ١٧٤) : (ثم كان لرسول الله في بيوع سوى هذا سنناً) ، وانظر أيضاً (ص ٥١٦) منه ، والله تعالى أعلم .

كتاب الأضحية

هِيَ سُنَّةٌ لَا تَجِبُ إِلَّا بِالتَّزَامِ ، وَيُسَنُّ لِمُرِيدِهَا أَلَّا يُزِيلَ شَعْرَهُ وَلَا ظَفْرَهُ فِي عَشْرِ ذِي الْحِجَّةِ حَتَّى يُضْحِيَ ،

(كتاب الأضحية)

هي بتشديد الياء وتخفيفها ، وبكسر الهمزة وضمها .

سميت بذلك ؛ لأنها تفعل في الضحى ، وهو ارتفاع النهار فسميت بأول زمن فعلها .
والأصل فيها قبل الإجماع : قوله تعالى : ﴿ وَالْبَدَنَ جَعَلْنَاهَا لَكُم مِّنْ شَعَائِرِ اللَّهِ ﴾
الآية ، وقوله تعالى : ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَخَرَّ ﴾ على الأشهر أن المراد بالصلاة : صلاة العيد ، وبالنحر : الضحايا ، وفي « الصحيحين » : أنه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين أقرنين ، ذبحهما بيده ، وسمى وكبر ، ووضع رجله على صفحاتهما^(١) .

(هي سنة) على الكفاية ، وليست بواجبة ، إذا أتى بها واحد من أهل البيت . .
تأدى عن الكل حق السنة ؛ لحديث : « أُمِرْتُ بِالنَّحْرِ ، وَهُوَ سُنَّةٌ لَّكُمْ » رواه الترمذي ،
وليست بواجبة ؛ لحديث : « لَيْسَ فِي الْمَالِ حَقٌّ سِوَى الزَّكَاةِ »^(٢) .

وكان أبو بكر وعمر رضي الله عنهما لا يضحيان مخافة أن يُرى ذلك واجباً ، رواه البيهقي بإسناد حسن^(٣) .

والضمير في قوله : (هي) عائد إلى الأضحية ، وهو لا يصح ؛ فإن الأضحية اسم للشاء ونحوها ، فلو قال : التضحية كما في « الروضة » . . لاستقام^(٤) .

(لا تجب إلا بالتزام) كسائر القرب .

(ويسن لمريدها ألا يزيل شعره ولا ظفره في عشر ذي الحجة حتى يضحى) لقوله

(١) صحيح البخاري (٥٥٦٥) ، صحيح مسلم (١٩٦٦) عن أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٢) أخرجه ابن ماجه (١٧٨٩) عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها .

(٣) سنن البيهقي (٢٦٤ / ٩) .

(٤) روضة الطالبين (١٩٢ / ٣) .

وَأَنْ يَذْبَحَهَا بِنَفْسِهِ ، وَإِلَّا . . . فَيَشْهَدَهَا . وَلَا تَصِحُّ إِلَّا مِنْ إِبِلٍ وَبَقَرٍ وَغَنَمٍ ، وَشَرَطُ إِبِلٍ أَنْ يَطْعَنَ فِي السَّنَةِ السَّادِسَةِ ، وَبَقَرٍ وَمَعَزٍ فِي الثَّلَاثَةِ ، وَضَأْنٍ فِي الثَّانِيَةِ . وَيَجُوزُ ذِكْرُ وَأُنْثَى ،

عليه السلام : « إِذَا رَأَيْتُمْ هَلَالَ ذِي الْحِجَّةِ ، وَأَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يُضَحِّيَ . . فليُؤْمِسْكَ عَنْ شَعْرِهِ وَأُظْفَارِهِ » رواه مسلم ^(١) .

والحكمة فيه : أن يبقى كامل الأجزاء ؛ ليشملها المغفرة والعتق من النار .

(وأن يذبحها بنفسه) للاتباع ^(٢) .

نعم ؛ تستثنى المرأة ، فإن الأفضل لها : أن توكل رجلاً ؛ كما قاله في « شرح المذهب » ، وجزم به في « التصحيح » ^(٣) .

(وإلا . . . فيشهدها) لأنه عليه السلام أمر فاطمة رضي الله عنها بذلك ؛ كما رواه الحاكم وصححه إسناده ^(٤) .

(ولا تصح إلا من إبل ، وبقر ، وغنم) لقوله تعالى : ﴿ لِيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ ﴾ ، ولأنها عبادة متعلقة بالحيوان ، فاختصت بالأنعام ؛ كالزكاة .

(وشرط إبل : أن يطعن في السنة السادسة ، وبقر ومعز في الثالثة ، وضأن في الثانية) بالإجماع ؛ كما قاله في « شرح المذهب » ^(٥) .

نعم ؛ لو أجدعت الشاة من الضأن ؛ أي : سقطت سنّها قبل تمام السنة . . أجزت ؛ كما نقله الرافعي عن العبادي والبغوي ، ويكون ذلك منزلة البلوغ بالاحتلام ، وجرى عليه في « الروضة » و« شرح المذهب » ^(٦) .

(ويجوز ذكر وأنثى) بالإجماع .

نعم ؛ التضحية بالذكر أفضل على الأصح ؛ لأن لحمه أطيب .

(١) صحيح مسلم (٤١ / ١٩٧٧) عن أم سلمة رضي الله عنها .

(٢) أخرجه مسلم (١٤٧ / ١٢١٨) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٣) المجموع (٢٩٨ / ٨) .

(٤) المستدرك (٢٢٢ / ٤) عن عمران بن حصين رضي الله عنه .

(٥) المجموع (٢٨٧ / ٨) .

(٦) الشرح الكبير (٦٣ / ١٢) ، روضة الطالبين (١٩٣ / ٣) ، المجموع (٢٨٧ / ٨) .

وَحَصِيٍّ ، وَالْبَعِيرُ وَالْبَقَرَةُ عَنْ سَبْعَةٍ ، وَالشَّاةُ عَنْ وَاحِدٍ ، وَأَفْضَلُهَا بَعِيرٌ ثُمَّ بَقَرَةٌ ثُمَّ ضَأْنٌ
ثُمَّ مَعَزٌ ، وَسَبْعُ شِيَاهٍ أَفْضَلُ مِنْ بَعِيرٍ ، وَشَاةٌ أَفْضَلُ مِنْ مُشَارَكَةٍ فِي بَعِيرٍ . وَشَرْطُهَا
سَلَامَةٌ مِنْ عَيْبٍ يَنْقُصُ لَحْمًا ؛

(وخصي) للاتباع^(١) .

(والبعير والبقرة عن سبعة) للنص فيه ؛ كما رواه مسلم^(٢) ، (والشاة عن واحد)
فلو اشترك اثنان في شاة .. لم يجز ، والأحاديث المخالفة لذلك كحديث : « اَللّٰهُمَّ ؛
هَذَا عَنْ مُحَمَّدٍ وَأُمِّهِ مُحَمَّدٍ »^(٣) .. محمولة على أن المراد : التشريك في الثواب لا في
الأضحية .

(وأفضلها بعير) لأنه أكثر لحماً (ثم بقرة) لأنها كسبع شياه (ثم ضأن ثم معز)
لأن لحم الضأن أطيب من المعز .

(وسبع شياه أفضل من بعير) ومن بقرة ؛ لأن لحم الغنم أطيب ، والدم المراق
أكثر ، (وشاة أفضل من مشاركة) بسبع (في بعير) للانفراد بإراقة الدم ، وطيب
اللحم .

(وشرطها) أي : الأضحية (سلامة من عيب ينقص لحماً) في الحال ؛ كقطع فلقة
من الفخذ ونحوه ، أو في المال ؛ كعرج بين ونحوه مما سيأتي ؛ لأنه ينقص رعيها
فتهزل .

وكان الأولى أن يقول : (ينقص مأكولاً) بدل (لحم) فإن مقطوعة الألية
لا تجزىء ، مع أنها ليست بلحم .

وقضية كلامه : عدم أجزاء التضحية بالحامل ؛ لأن الحمل يهزلها ، وهو ما حكاه
في « شرح المذهب » في أواخر (زكاة الغنم) عن الأصحاب^(٤) .

وما وقع في « الكفاية » : من أن المشهور : إجزاؤها ؛ لأن ما حصل من نقص

(١) أخرجه أبو داود (٢٧٩٥) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٢) صحيح مسلم (١٣٨ / ١٢١٣) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٣) أخرجه الحاكم (٣٩١ / ٢) عن أبي رافع رضي الله عنه .

(٤) المجموع (٣٨٣ / ٥) .

فَلَا تُجْزَىٰ عَجْفَاءُ ، وَمَجْنُونَةٌ ، وَمَقْطُوعَةٌ بَعْضُ الْأُذُنِ ، وَذَاتُ عَرَجٍ وَعَوْرٌ وَمَرَضٌ
وَجَرَبٌ بَيْنٌ ، وَلَا يَضُرُّ يَسِيرُهَا ، وَلَا فَقْدُ قُرُونٍ ، وَكَذَا شَقُّ أُذُنٍ وَخَرْقُهَا وَثَقْبُهَا فِي
الْأَصَحِّ

اللحم ينجر بالجنين . . ليس بمعتمد^(١) .

(فلا تجزىء عجفاء) وهي التي ذهب منها من غاية الهزال ؛ لحديث : « أَرْبَعٌ لَا
تَجُوزُ فِي الْأَصْحَايِ : الْعَوْرَاءُ الْبَيْنُ عَوْرُهَا ، وَالْمَرِيضَةُ الْبَيْنُ مَرَضُهَا ، وَالْعَرَجَاءُ الْبَيْنُ
عَرَجُهَا ، وَالْكَسِيرُ الْبَيْنُ لَا تَنْقِي » رواه الأربعة ، وصححه ابن حبان^(٢) ، ومعنى (لا
تنقي) أي : لا ينقي لها ، وهو المخ .

(ومجنونة) لأنه ورد النهي عن الثلث^(٣) ، وهي المجنونة التي تستدبر المرعى ،
ولا ترعى إلا القليل ، وذلك يورث الهزال .

(ومقطوعة بعض الأذن) وإن قل ؛ لذهاب جزء مأكول .

(وذات عرج وعور ومرض وجرب بين) للحديث المار .

وقضية عطف الجرب على المرض : أنه غير المرض ، وليس كذلك ، بل هو نوع
منه ؛ كما قاله الرافعي ، بل نقل في « البيان » عن الأصحاب : أن المراد بالمریضة في
الحديث : الجرباء^(٤) .

(ولا يضر يسيرها) أي : يسير الأربعة المذكورة ؛ لعدم تأثيره في اللحم ، (ولا
فقد قرون) لأنه لا يتعلق بالقرن عظيم غرض .

(وكذا شق أذن وخرقها وثقبها في الأصح) بشرط ألا يسقط من الأذن شيء ؛

(١) كفاية النبيه (٨٣/٨ - ٨٤) .

(٢) سنن أبي داود (٢٨٠٢) ، سنن الترمذي (١٤٩٧) ، سنن النسائي (٢١٤/٧) ، سنن ابن ماجه
(٣١٤٤) ، صحيح ابن حبان (٥٩١٩) عن البراء بن عازب رضي الله عنه .

(٣) قال ابن الملقن رحمه الله تعالى في « البدر المنير » (٢٩١/٩) : (ورد النهي عن التضحية بالثلث ،
هذا الحديث غريب ، لا أعلم من خرجه بعد شدة البحث عنه ، وكذا قال ابن الصلاح في كلامه على
« الوسيط » : « هذا الحديث لم أجده ثابتاً » ، قلت : وفي « نهاية » ابن الأثير من حديث الحسن :
« لا بأس أن يُضَحَّى بالثلث » . انظر « الوسيط » (١٣٣/٧) ، و« النهاية في غريب الحديث »
(٢٣٠/١) .

(٤) الشرح الكبير (٦٥/١٢) ، البيان (٤٤٤/٤) .

قُلْتُ : الصَّحِيحُ الْمَنْصُوصُ : يَضُرُّ يَسِيرُ الْجَرْبِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَيَدْخُلُ وَقْتُهَا إِذَا
أَرْتَفَعَتِ الشَّمْسُ كَرْمَحِ يَوْمِ النَّحْرِ ثُمَّ مُضِي قَدْرَ رَكْعَتَيْنِ وَخُطْبَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ ، وَيَبْقَى حَتَّى
تَغْرُبَ آخِرَ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ

لأنه لا ينقص من لحمها شيئاً ، والثاني : يضر ذلك ؛ لصحة النهي عن التضحية
بالخرقاء ، وهي مخروقة الأذن ، والشرقاء ، وهي مشقوقة الأذن^(١) .

والأول حمل النهي على التنزيه ؛ جمعاً بينه وبين مفهوم العدد في قوله عليه
السلام : « أَرْبَعٌ لَا تَجُوزُ فِي الْأَضَاحِي ... » الحديث^(٢) ، فإنه يقتضي جواز
ما سواها .

والجمع بين الخرق والثقب تبع فيه « المحرر »^(٣) ، ولا وجه له ؛ فإن الرافعي فسر
الخرق بالثقب^(٤) .

(قلت : الصحيح المنصوص : يضر يسير الجرب ، والله أعلم) لأنه يفسد
اللحم ، والثاني : لا يضر ؛ كالمرض .

(ويدخل وقتها) أي : التضحية (إذا ارتفعت الشمس كرمح يوم النحر ، ثم مضى
قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين) فإن ذبح قبل ذلك . . فشاة لحم ؛ لحديث : « مَنْ ذَبَحَ
قَبْلَ الصَّلَاةِ . . فَإِنَّمَا يَذْبَحُ لِنَفْسِهِ ، وَمَنْ ذَبَحَ بَعْدَ الصَّلَاةِ . . فَقَدْ تَمَّ نُسُكُهُ ، وَأَصَابَ سُنَّةَ
الْمُسْلِمِينَ » متفق عليه^(٥) .

ومقتضى قوله : (خفيفتين) : اعتبار الخفة في الخطبتين خاصة ، وهو وجه ،
والأصح : اعتبارها في الركعتين أيضاً ، فلو قال : (خفيفات) . . لاستقام ، ووقع في
« مناسك المصنف » : (معتدلتين) بدل (خفيفتين)^(٦) ، واستغرب .

(ويبقى) وقت التضحية (حتى تغرب آخر التشريق) لقوله عليه السلام : « في كُلِّ

(١) أخرجه الحاكم (٢٢٤/٤) ، وأبو داود (٢٨٠٤) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه .

(٢) سبق تخريجه في (ص ٣٥٠) .

(٣) المحرر (ص ٤٦٦) .

(٤) الشرح الكبير (٦٧/١٢) .

(٥) صحيح البخاري (٥٥٥٦) ، صحيح مسلم (١٩٦١) عن البراء بن عازب رضي الله عنه .

(٦) الإيضاح (ص ٣٣٧) .

قُلْتُ : أَرْتَفَاعُ الشَّمْسِ فَضِيلَةٌ ، وَالشَّرْطُ طُلُوعُهَا ، ثُمَّ مُضِيَّ قَدَرِ الرُّكْعَتَيْنِ وَالْخُطْبَتَيْنِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَمَنْ نَذَرَ مُعَيَّنَةً فَقَالَ : (اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ أَضْحِيَ بِهِذِهِ) .. لَزِمَهُ ذَبْحُهَا فِي هَذَا الْوَقْتِ ، فَإِنْ تَلَفَتْ قَبْلَهُ .. فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَتَلَفَهَا .. لَزِمَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِقِيمَتِهَا مِثْلَهَا وَيَذْبَحَهَا فِيهِ ،

أَيَّامُ التَّشْرِيقِ ذَبْحٌ » رواه ابن حبان في « صحيحه »^(١) .

نعم ؛ تكره التضحية والذبح ليلاً .

(قلت : ارتفاع الشمس فضيلة ، والشرط طلوعها ، ثم مضي قدر الركعتين ، والخطبتين ، والله أعلم) بناء على أن دخول صلاة العيد بطلوع الشمس ، وهو ما جزم به في « الكتاب » ، وصححه في « زيادة الروضة »^(٢) ، قال الأذرعى ومن تبعه : والصواب من حيث النقل : ما في « المحرر » ؛ فإن الجمهور عليه ، وحكاه في « البحر » عن نص الشافعي في « المبسوط » ، وهو الراجح من حيث الدليل كما قرره في « المطلب » .

(ومن نذر معينة فقال : « الله علي أن أضحي بهذه » .. لزمه ذبحها في هذا الوقت) ليقع أداء ؛ لأنه الوقت السائغ شرعاً ، فلو أخرها عن الوقت .. لزمه ذبحها بعده ، وتكون قضاءً ؛ كما حكاه الروياني عن الأصحاب .

(فإن تلفت قبله) بغير تفريط (.. فلا شيء عليه) لأنها وديعة عنده ، (وإن أتلفها .. لزمه أن يشتري بقيمتها) يوم الإتلاف (مثلها ويذبحها فيه) أي : في الوقت المذكور ؛ لتعديه .

وقضية كلامه : أنه يلزمه قيمتها فقط ، حتى إنه لو لم يجد مثلها إلا بأكثر من قيمتها .. لم يلزمه شراؤها كالأجنبي ، وهو وجه ، والأصح : أنه يلزمه أكثر الأمرين من قيمتها ، وتحصيل مثلها ، وعلى هذا : لو كانت قيمة يوم الإتلاف أكثر ، ثم رخصت الغنم ، وأمكن شراء مثل الشاة الأولى ببعضها .. فتشترى بها كريمة ، أو

(١) صحيح ابن حبان (٣٨٥٤) ، وأخرجه الدارقطني (٢٨٤/٤) ، والبيهقي (٢٩٥/٩) ، وأحمد

(٨٢/٤) عن جبير بن مطعم رضي الله عنه .

(٢) روضة الطالبين (٧٠/٢) ، منهاج الطالبين (ص ١٤١) .

وَأِنْ نَذَرَ فِي ذِمَّتِهِ ثُمَّ عَيَّنَ . . لَزِمَهُ ذَبْحُهُ فِيهِ ، فَإِنْ تَلَفَتْ قَبْلَهُ . . بَقِيَ الْأَصْلُ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ . وَتَشْتَرِطُ النِّيَّةُ عِنْدَ الذَّبْحِ إِنْ لَمْ يَسْبِقْ تَعْيِينَ ، وَكَذَا إِنْ قَالَ : (جَعَلْتُهَا أَضْحِيَّةً) فِي الْأَصَحِّ ،

شأتان فصاعداً ، وإن لم توجد كريمة ، وفضل ما لا يفي بأخرى . . شارك به في ذبيحة أخرى على الأصح ، فإن لم يمكن شراء شقص ؛ لقلة الزائد فيشترى به لحم ، ويتصدق به ، أو يتصدق به دراهم ؟ فيه وجهان .

(وإن نذر في ذمته ثم عين) بأن قال : (لله علي أضحية) ، ثم قال : (عينت هذه الشاة لنذري) . . تعين على الأصح ، و (لزمه ذبحه فيه) أي : في الوقت ؛ لأنه التزم أضحية في الذمة ، والأضحية مؤقتة ، وقيل : لا تتأقت به ؛ لبثوتها في الذمة ؛ كدم الجبرانات .

(فإن تلفت) المعينة (قبله . . بقي الأصل عليه في الأصح) لأن ما التزمه ثبت في ذمته ، والمعين وإن زال ملكه فهو مضمون عليه ؛ كما لو كان لرجل على آخر دين فاشترى منه سلعة بذلك الدين ، ثم تلفت السلعة قبل التسليم في يد بائعها . . فإنه يفسخ البيع ويعود الدين ، كذلك هنا يبطل التعيين ، ويعود ما في ذمته كما كان ، والثاني : لا يجب الإبدال ؛ لأنها تعينت بالتعيين .

(وتشترط النية عند الذبح إن لم يسبق تعيين) وجه اشتراط النية : أنها عبادة ، والأعمال بالنيات ، وأما كونها عند الذبح : فلأن الأصل اقتران النية بأول الفعل ، وهذا وجه ، والأصح في « الشرح » ، و « الروضة » ، و « شرح المذهب » : جواز تقديم النية في غير المعينة ؛ كما في تقديم النية على تفرقة الزكاة^(١) ، قال في « المهمات » : لكن يشترط صدور النية بعد تعيين المذبح ، فإن كان قبله . . لم يجز كما صرحوا به في الزكاة ، وهذا مثله^(٢) .

(وكذا إن قال : « جعلتها أضحية » في الأصح) لأن التضحية قربة في نفسها فتحتاج إلى النية ، والثاني : الاكتفاء بما سبق ، ولا حاجة للتحديد ؛ كما لو قال

(١) الشرح الكبير (١٢/٧٧-٧٨) ، روضة الطالبيين (٣/٢٠٠) ، المجموع (٨/٢٩٨) .

(٢) المهمات (٩/٢٧) .

وَأِنْ وَكَّلَ بِالذَّبْحِ . . نَوَى عِنْدَ إِعْطَاءِ الْوَكِيلِ أَوْ ذَبَحَهُ ، وَلَهُ الْأَكْلُ مِنْ أَضْحِيَّةِ تَطَوُّعٍ ، .

لعبده : (أعتقتك) ، وبه جزماً في « الروضة » و« أصلها » في المسألة العاشرة ،
فقالا : إنه لو ذبح أجنبي أضحية معينة ابتداءً في وقت الذبح . . فالمشهور : أنه يقع
الموقع ؛ لأن ذبحها لا يفتقر إلى نية ، فإذا فعله غيره . . أجزأ ؛ كإزالة النجاسة^(١) .

(وإن وكل بالذبح . . نوى عند إعطاء الوكيل أو) عند (ذبحه) لأنه قائم مقامه ،
وهذا صريح في جواز تقديم النية على الذبح ، وهو الأصح كما قدمناه ، ويجوز أن
يفوض النية إلى الوكيل المسلم دون الكافر^(٢) .

(وله الأكل من أضحية تطوع) بل يستحب ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطِيعُوا
أَلْبَاسَ الْفَقِيرِ ﴾ ، وقيل : يجب الأكل ؛ لظاهر الأمر .

وقضية كلامه : منع الأكل من الواجبة مطلقاً ، وهو قضية كلام الرافعي من حيث
النقل ، وصرح به في « شرح المذهب »^(٣) ، لكن الرافعي قال : يشبه أن يتوسط فيرجح
في المعين الجواز ، وفي المرسل في الذمة : المنع ، سواء عين عنه ، ثم ذبح
المعين ، أو ذبح بلا تعيين ؛ لأنه عن دين في الذمة ؛ كجبرانات الحج ، وإلى هذا
ذهب الماوردي ، وعليه ينطبق سياق الشيخ أبي علي^(٤) . انتهى

قال الأذرعى : وهذا التفصيل قاله الماوردي تفقهاً ، وأنكره عليه الشاشي ،
وقال : ليس له معنى يعول عليه ، والفرق المذكور ضعيف ، بل قد يقال : إن المعينة
في الحال خرجت من ملكه ؛ كالتعق فهي بالمنع أجدر ، والصحيح المختار ،
والمنصوص عليه في « الأم » : المنع مطلقاً . انتهى

ثم الخلاف في غير نذر المجازاة ، أما هو . . فلا يجوز الأكل منه قطعاً ؛ لأنه وجب
على سبيل المجازاة والمعاوضة فأشبهه جزاء الصيد .

(١) الشرح الكبير (٩٦/١٢) ، روضة الطالبين (٢١٤/٣) .

(٢) قال في « المعجالة » [١٧٤١/٤] بعد ذكر كلام الكتاب : (ولا يخفى أن المراد : إذا كان الوكيل
مسلماً ، فإن كان كاتياً . . لا يجوز تفويض النية إليه) . انتهى ، وهو كلام عجيب ؛ فإنه لم يتقدم في
كلام المصنف ولا في كلامه ذكر تفويض النية حتى يقول ذلك . اهـ هامش (أ) .

(٣) المجموع (٣٠٩/٨) .

(٤) الشرح الكبير (١٠٧/١٢) .

وَإِطْعَامُ الْأَغْنِيَاءِ ، لَا تَمْلِكُهُمْ ، وَيَأْكُلُ ثُلْثًا ، وَفِي قَوْلٍ : نَصْفًا ،

(وإطعام الأغنياء) لقوله تعالى : ﴿ وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ ﴾ ، قال مالك : أحسن ما سمعت : أن القانع : الفقير ، والمعتر : الزائر^(١) ، (لا تملكهم) ليتصرفوا فيه بالبيع وغيره ، بل ترسل إليهم على سبيل الهدية ؛ لأن الآية دلت على الإطعام لا التملك ، ولأن الأغنياء ضيفان الله تعالى على لحوم الأوصاحي ، والضيف لا يهب ، ولكن يطعم ، وهذا تبعاً فيه الإمام ، وهو من فقهه^(٢) .

قال ابن الصلاح : وفيه نظر ؛ فإن ما أطلقوه من جواز الإهداء إلى الأغنياء ظاهره الهدية المفيدة للملك الممكنة من التصرفات ، قال ابن الرفعة : والظاهر : مع ابن الصلاح .

(ويأكل ثلثاً) على الجديد ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ ﴾ جعلها على ثلاثة أقسام ، وفسر المفسرون القانع بالذي يسأل ، والمعتر بالذي يتعرض له ويحوم حوله ، وعلى هذا : قيل : يتصدق بالثلثين الآخرين ، وقيل : يأكل الثلث ، ويتصدق بالثلث ، ويهدي للأغنياء والمتجملين الثلث ، ولم يرجح في « الشرحين » و« الروضة » شيئاً^(٣) .

نعم ؛ صحح في « تصحيح التنبيه » الثاني^(٤) ، ونقله الأذرعى عن نص البويطي ، وجعل الرافعي في « التذنيب » المشهور : الأول ، وقال في « الشرح » : يشبه ألا يكون في الحقيقة اختلاف ، ولكن من اقتصر على التصديق بالثلثين . . ذكر ما هو الأحب ، أو توسع . . فعد الهدية من الصدقة^(٥) .

(وفي قول) قديم (نصفاً) ويتصدق بالنصف ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ ﴾ فجعلها على قسمين .

(١) انظر « تفسير القرطبي » (٦٥ / ١٢) .

(٢) نهاية المطلب (٢٠٠ / ١٨) .

(٣) الشرح الكبير (١١٠ / ١٢) ، روضة الطالبين (٢٢٤ / ٣ - ٢٢٥) .

(٤) تصحيح التنبيه (٢٦٥ / ١) .

(٥) الشرح الكبير (١١٠ / ١٢) .

وَالْأَصَحُّ : وَجُوبُ تَصَدَّقَ بِنَعْضِهَا ، وَالْأَفْضَلُ : بِكُلِّهَا إِلَّا لَقْمًا يَتَبَرَّكُ بِأَكْلِهَا ، وَيَتَصَدَّقُ بِجِلْدِهَا أَوْ يَنْتَفِعَ بِهِ ، وَوَلَدُ الْوَاجِبَةِ يُذْبَحُ ، وَلَهُ أَكْلُ كُلِّهِ

والمقصود من كلام المصنف على ما دل عليه كلام « الروضة » : أنه يستحب ألا يزيد في الأكل ونحوه على الثلث على الأول ، ولا على النصف على الثاني ، وليس المراد أنه يستحب أكل هذا القدر ؛ كما عبر به في « البيان »^(١) ، والروائي في « الحلية » .

(والأصح : وجوب تصدق ببعضها) أي : مما ينطلق عليه الاسم ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطِيعُوا أَلْبَاسَ الْفَقِيرِ ﴾ ويكفي صرفه إلى مسكين واحد ، ولا بد من تملكه شيئاً ، فلا يجزىء المطبوخ ؛ فإنه يشبه الخبز في الفطرة ، ولا يكفي التصدق بالجلد ، والثاني : لا يجب التصدق ، ويكفي في الثواب إراقة الدم بنية القرية .

(والأفضل : بكلها) لأنه أقرب إلى التقوى ، وأبعد عن حظ النفس (إلا لقماً يتبرك بأكلها) عملاً بظاهر القرآن ، وكان عليه السلام يأكل من كبد أضحيتيه ؛ كما رواه البيهقي^(٢) ، وللخروج من خلاف من أوجب الأكل .

(ويتصدق بجلدها أو ينتفع به) والتصدق به أفضل ، ولا يباع ؛ لحديث : « مَنْ بَاعَ جِلْدَ أَضْحِيَّتِهِ .. فَلَا ضَحِيَّةَ لَهُ » صححه الحاكم^(٣) .

هذا في المتطوع بها ، أما الواجبة .. فيجب التصدق بجلدها إذا قلنا : لا يجوز أن يأكل منها ؛ كما ذكره في « شرح المذهب »^(٤) .

(وولد الواجبة يذبح) لأن تعيينها يزيل الملك ، فاستتبع الولد ؛ كالتعق ، فإن ماتت الأم .. بقي أضحية .

(وله أكل كله) لأنه جزء منها ، وليس بمستقل للتضحية ، وهذا ما نقله الرافعي عن ترجيح الغزالي^(٥) ، وهو لا يصح إلا على القول بجواز الأكل من الواجبة ، وقد

(١) البيان (٤٥٥ / ٤) .

(٢) سنن البيهقي (٢٨٣ / ٣) عن بريدة رضي الله عنه .

(٣) المستدرک (٣٨٩ / ٢ - ٣٩٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٤) المجموع (٣١٣ / ٨) .

(٥) الشرح الكبير (١١٤ / ١٢) .

وَشُرْبُ فَاضِلٍ لَبَنِهَا . وَلَا تَضْحِيَةَ لِرَقِيقٍ ، فَإِنْ أَذَنَ سَيِّدُهُ . . وَقَعَتْ لَهُ ، وَلَا يُضْحِي مُكَاتَبٌ بِلاَ إِذْنٍ ، وَلَا تَضْحِيَةَ عَنِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَلَا عَنْ مَيِّتٍ إِنْ لَمْ يُوصَ بِهَا .

تقدم أن المذهب : منع الأكل منها مطلقاً ، والغزالي ممن يجوز الأكل من المعينة ، فلهذا جوز أكل جميع الولد ، فإذا المجزوم به في « الكتاب » ، و« أصله » مفرع على الضعيف .

(وشرب فاضل لبنها) عن ولدها ؛ لقوله تعالى : ﴿ لَكُمْ فِيهَا مَنَافِعُ ﴾ ، قال النخعي : إن احتاج إلى ظهرها . . ركب ، وإن حلب لبنها . . شرب .
وفرق بين الولد واللبن من ثلاثة أوجه : أحدها : أن بقاء اللبن معها يضرها ، وثانيها : أن اللبن يستخلف مع الأوقات ، فما يتلفه يعود فيسامح به ، وثالثها : أنه لو جمعه . . لفسد .

(ولا تضحية لرقيق) لعدم ملكه ، والتضحية تعتمد الملك ، وهذا في كامل الرق ، أما المبعوض . . فهو فيما يملكه كالحر الكامل ، (فإن أذن سيده . . وقعت له) أي : للسيد ، وكأنه آله ، (ولا يضحي مكاتب بلا إذن) لأنها تبرع ، فإن أذن . . فالقولان في تبرعه بالإذن ، والأظهر : الجواز .

(ولا تضحية عن الغير بغير إذن) لأنها عبادة ، والأصل ألا تفعل عن الغير إلا ما خرج بدليل لا سيما مع عدم الإذن ، ويستثنى : تضحية الإمام عن المسلمين من بيت المال ؛ فإنه يجوز ، (ولا عن ميت إن لم يوص بها) لأنها عمل بدني كذا علل ، وفيه نظر ، فإن أوصى بها . . جاز ؛ لما رواه الترمذي : (أن علياً رضي الله عنه كان يضحي بكبشين أحدهما عن النبي صلى الله عليه وسلم ، والآخر عن نفسه ، ف قيل له ، فقال : أمرني به ؛ يعني : النبي صلى الله عليه وسلم فلا أدعه أبداً) وصححه الحاكم وغيره^(١) .

وما أطلقاه من المنع . . قاله صاحب « العدة » والبعوي ، وأطلق أبو الحسن

(١) سنن الترمذي (١٤٩٥) ، المستدرک (٢٢٩/٤) ، وأخرجه أبو داود (٢٧٩٠) ، والبيهقي (٢٨٨/٩) .

فَضَائِلُ [في العقيقة]

يُسْنُ أَنْ يَعُقَّ عَنْ غُلَامٍ بِشَاتَيْنِ ، وَجَارِيَةٍ بِشَاةٍ ، وَسِنُّهَا وَسَلَامَتُهَا وَالْأَكْلُ وَالتَّصَدُّقُ
كَالْأُضْحِيَّةِ ، وَيُسْنُ طَبْخُهَا ،
.....

العبادي جوازها ؛ لأنه ضرب من الصدقة ، والصدقة تصح عن الميت ، وتنفعه ،
وتصل إليه بالإجماع^(١) .

* * *

(فصل في العقيقة : يسن أن يعق عن غلام بشاتين ، وجارية بشاة) لحديث الحسن
عن سمرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « كُلُّ غُلَامٍ رَهِيْنٌ
بِعَقِيْقَتِهِ ، تَذْبَحُ عَنْهُ يَوْمَ سَابِعِهِ ، وَيُحْلَقُ ، وَيُسَمَّى » رواه الأربعة ، وقال الترمذي :
حسن صحيح^(٢) .

وعن أم كرز الكعبية رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
« عَنِ الْغُلَامِ شَاتَانِ ، وَعَنِ الْجَارِيَةِ شَاةٌ » رواه الأربعة ، وصححه الترمذي وابن
حبان^(٣) .

(وسنّها ، وسلامتها) عن العيوب ، (والأكل ، والتصدق كالأضحية) وكذا
الهدية ، وقدر المأكول ، وامتناع البيع ؛ لأنها ذبيحة مندوب إليها ، فأشبهت
الأضحية .

(ويسن طبخها) لقول عائشة رضي الله عنها : (إنه السنة) رواه البيهقي^(٤) ، ثم

(١) فائدة : حكى الرافعي في « أماليه » عن الإمام عن أبي العباس محمد بن إسحاق السراج أحد أشياخ
البخاري : أنه ختم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أكثر من عشرة آلاف ختمة ، وضحى عنه مثل
ذلك . اهـ هامش (أ) .

(٢) سنن أبي داود (٢٨٣٧) ، سنن الترمذي (١٥٢٢) ، سنن النسائي (١٦٦/٧) ، سنن ابن ماجه
(٣١٦٥) .

(٣) سنن أبي داود (٢٨٣٥) ، سنن الترمذي (١٥١٦) ، سنن النسائي (١٦٥/٧) ، سنن ابن ماجه
(٣١٦٢) ، صحيح ابن حبان (٥٣١٢) .

(٤) انظر « سنن البيهقي » (٣٠٢/٩) .

وَلَا يُكْسَرُ عَظْمٌ ، وَأَنْ تُذْبَحَ يَوْمَ سَابِعِ وَلَادَتِهِ ، وَيُسَمَّى فِيهِ ، وَيُحْلَقَ رَأْسُهُ بَعْدَ ذَبْحِهَا ، وَيُتَصَدَّقَ بِزَنْتِهِ ذَهَباً أَوْ فِضَّةً ، وَيُوْذَنَ فِي أُذُنِهِ حِينَ يُوْلَدُ ، وَيُحْنَكُ بِتَمْرٍ .

قيل : يطبخ بحامض ، والأصح : بحلو ؛ تفاؤلاً بحلاوة أخلاق المولود .
(ولا يكسر عظم) بل يقطع كل عضو من مفصله ؛ تفاؤلاً بسلامة أعضاء المولود ، فلو كسر . . لم يكره ؛ لأنه طيرة ، وقد نهى عنها .
(وأن تذبح يوم سابع ولادته ، ويسمى فيه ، ويحلق رأسه بعد ذبحها) لحديث سمرة المار ، ويحسب يوم الولادة من السبعة على المذهب في « شرح المذهب »^(١) .
(ويتصدق بزنته ذهباً أو فضة) لقوله عليه السلام لفاطمة رضي الله عنها : « زني شَعَرَ الْحُسَيْنِ وَتَصَدَّقِي بِوَزْنِهِ فِضَّةً » صححه الحاكم^(٢) ، ولم يرد ذكر الذهب في الأخبار ، وإنما ألحق بالفضة قياساً .
وقضية كلام المصنف : التخيير بينهما ، وعبرة الرافي : ذهباً ، فإن تعذر . . ففضة^(٣) ، وعبرة « شرح المذهب » : ذهباً ، فإن لم يفعل . . ففضة^(٤) .
(ويؤذن في أذنه حين يولد) لأنه عليه السلام أذن في أذن الحسين حين ولد بالصلاة ، صححه أبو داود^(٥) .
(ويحنك بتمر) وهو أن يمضغه ، ويدلك به حنكه ؛ للحديث الصحيح فيه^(٦) ، فإن لم يكن تمر . . فشيء حلو .

* * *

-
- (١) المجموع (٣٢٢-٣٢٣) .
 - (٢) المستدرک (١٧٩/٣) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه .
 - (٣) الشرح الكبير (١١٩/١٢) .
 - (٤) المجموع (٣٢٤/٨) .
 - (٥) سنن أبي داود (٥١٠٥) ، وأخرجه الحاكم (١٧٩/٣) ، والترمذي (١٥١٤) عن أبي رافع رضي الله عنه .
 - (٦) أخرجه البخاري (٥٤٦٧) ، ومسلم (٢١٤٥) عن أبي موسى رضي الله عنه .

كتاب الأَطْعِمَة

حَيَوَانُ الْبَحْرِ أَلْسَمَكُ مِنْهُ حَلَالٌ كَيْفَ مَاتَ ، وَكَذَا غَيْرُهُ فِي الْأَصَحِّ ، وَقِيلَ : لَا ، وَقِيلَ : إِنْ أَكَلَ مِثْلُهُ فِي الْبَرِّ . . . حَلَّ ، وَإِلَّا . . . فَلَا ، كَكَلْبٍ وَحِمَارٍ

(كتاب الأَطْعِمَة)

هي : جمع طعام ، والمراد : بيان ما يحل أكله وشربه من المطعوم والمشروب .
والأصل في الباب : آيات ؛ منها : قوله : ﴿ يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمْ
الطَّيِّبَاتُ ﴾ أي : ما تستطيعه أنفسكم .

(حيوان البحر) وهو ما لا يعيش إلا في الماء ، وعيشه خارجه كعيش المذبوح
(السمك منه حلال كيف مات) سواء بسبب ظاهر ؛ كصدمة حجر ، أو انحصار ماء ،
أو مات حتف أنفه طافياً أو راسياً ؛ لما سلف في (كتاب الصيد والذبائح) .

(وكذا غيره) أي : غير السمك (في الأصح) لإطلاق قوله تعالى : ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ
صَيْدُ الْبَحْرِ ﴾ وقوله عليه السلام : « أَلْحِلُّ مَيْتَتُهُ »^(١) ، وكلامه صريح في انقسام حيوان
البحر إلى سمك وغيره ، وهو مخالف لتصحيح « الروضة » و« أصلها » : أن السمك
يقع على جميعها^(٢) ، ولهذا أول قوله : (وكذا غيره) مما ليس على صورته ، ويشهد
له قول « الروضة » : ما ليس على صورة السمك المشهورة^(٣) .

(وقيل : لا) لأنه عليه السلام خص السمك بالحل في قوله : « أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ :
الْسَّمَكُ وَالْجَرَادُ »^(٤) ، فيبقى ما سواهما داخلاً تحت تحريم الميتة ، (وقيل : إن أكل
مثله في البر) كالبقرة ، والشاة (. . حل ، وإلا) أي : وإن كان لا يؤكل (. . فلا)
يحل (ككلب وحمار) وخنزير ؛ اعتباراً لما في البحر بما في البر ، ولأن الاسم يتناول
فأجري عليه حكمه ، فعلى هذا : لو وجد ما لا نظير له في البر . . حل ؛ لحديث

(١) أخرجه ابن خزيمة (١١١) ، وابن حبان (١٢٤٣) ، والحاكم (١٤٠ / ١) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) الشرح الكبير (١٢ / ١٤١) ، روضة الطالبين (٣ / ٢٧٤) .

(٣) روضة الطالبين (٣ / ٢٧٤) .

(٤) أخرجه ابن ماجه (٣٣١٤) ، وأحمد (٩٧ / ٢) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

وَمَا يَعْشُرُ فِي بَرٍّ وَبَحْرٍ كَضْفَدَعٍ وَسَرَطَانٍ وَحَيَّةٍ . . حَرَامٌ ، وَحَيَوَانُ الْبَرِّ يَحِلُّ مِنْهُ الْأَنْعَامُ
وَالْخَيْلُ

العنبر المشهور في الصحيح^(١) ، وتمثيله بالحمار تبع فيه « المحرر »^(٢) ، وليس في « الشرح » ، وحكاه في « زيادة الروضة » عن صاحبي « الشامل » و « التهذيب » وغيرهما^(٣) ، ونازعه البُلْقِينِي في النقل عن « الشامل » وقال : إن الذي في « التهذيب » شذوذ ، والصواب : إلحاقه بالوحشي ؛ لأنه وحشي أيضاً ، فإلحاق الوحشي بالوحشي أولى وإذا حكمنا بحل ما ليس على صورة السمك . . لم تشتط فيه الذكاة على الأصح .

(وما يعيش في بر وبحر ؛ كضفدع ، وسرطان ، وحية . . حرام) لأنه مستخبث وفيه ضرر ، وقد صح النهي عن قتل الضفدع^(٤) ، والمنهي عن قتله محرم .

واحترز بالمثال : عن البط ، والإوز ؛ فإنه يعيش فيهما ، وهو حلال قطعاً ، وسائر ذوات السموم كالحية ، وكذا التمساح ؛ للخبث والضرر .

هذا حاصل كلام « الروضة » و « أصلها »^(٥) ، وقال في « شرح المذهب » : الصحيح المعتمد : أن جميع ما في « البحر » يحل ميتته إلا الضفدع ، وما ذكره الأصحاب ، أو بعضهم من السلحفاة ، والحية ، والنسناس محمول على ما يكون في غير البحر^(٦) .

(وحيوان البر يحل منه الأنعام) بالإجماع ، وهي الإبل ، والبقر ، والغنم ، (والخيول) لما في « الصحيحين » عن جابر رضي الله عنه قال : (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية ، ورخص في لحوم الخيل)^(٧) .

(١) سبق تخريجه في (ص ٣٢٩) .

(٢) المحرر (ص ٤٦٨) .

(٣) روضة الطالبين (٣ / ٢٧٥) .

(٤) أخرجه أبو داود (٣٨٧١) ، والنسائي (٢١٠ / ٧) عن عبد الرحمن بن عثمان رضي الله عنه .

(٥) الشرح الكبير (١٢ / ١٤٢ - ١٤٣) ، روضة الطالبين (٣ / ٢٧٥) .

(٦) المجموع (٩ / ٣٠) .

(٧) صحيح البخاري (٥٥٢٠) ، صحيح مسلم (١٩٤١) .

وَبَقَرٌ وَحِشٌ وَحِمَارُهُ ، وَظَبْيٌ وَضَبٌ وَزَنْبٌ وَثَعْلَبٌ

وروى الإمام أحمد : (أنه أكل في بيته)^(١) .

وأما حديث خالد في النهي عن أكلها . فقال الإمام أحمد وغيره : منكر ، وقال أبو داود منسوخ^(٢) .

وأما الاستدلال على تحريمها بقوله تعالى : ﴿ لَتَرْكَبُنَّهَا وَزِينَةً ﴾ ، ولم يذكر الأكل مع أنه في سياق الامتنان . . فرده البيهقي وغيره بأن الآية مكية بالاتفاق ، ولحوم الحمر إنما حرمت يوم خيبر سنة سبع بالاتفاق ، فدل على أنه لم يفهم النبي صلى الله عليه وسلم ولا الصحابة من الآية تحريماً ، لا للحمر ولا لغيرها ، فإنها لو دلت على تحريم الخيل . . لدلت على تحريم الحمر ، وهم لم يمنعوا منها ، بل امتدت الحال إلى يوم خيبر فحرمت .

(وبقر وحش وحماره) لأنها من الطيبات ، وفي « الصحيحين » : أن النبي صلى الله عليه وسلم أكل الحمار الوحشي^(٣) .

(وظبي) بالإجماع .

(وضع) لحديث : « الضَّبُّ صَيْدٌ ، فَإِذَا أَصَابَهُ الْمُحْرِمُ . . فَفِيهِ جَزَاءُ كَبْشٍ مُسِنَّ ، وَيُؤْكَلُ » رواه الحاكم من حديث جابر ، وقال : صحيح الإسناد^(٤) ، ولأن نابه ضعيف لا يتقوى ولا يعيش به ، وقيل : إنه من أحمق الحيوان ؛ لأنه يتناول حتى يصاد .
(وضب) لأنه أكل بحضرته الكريمة ، وقال : « لَا أَكُلُهُ ، وَلَا أُحَرِّمُهُ » متفق عليه^(٥) .

(وأرنب) لأنه عليه السلام (أكل منه) كما أخرجه البخاري^(٦) .

(وثعلب) لأنه من الطيبات ، ونابه ضعيف .

(١) انظر « مسند أحمد » (٣٤٦/٦) عن أسماء رضي الله عنها .

(٢) سنن أبي داود (٣٧٩٠) ، وانظر « التلخيص الحبير » (٣٠٥٨/٦) .

(٣) صحيح البخاري (١٨٢١) ، صحيح مسلم (١١٩٦) عن أبي قتادة رضي الله عنه .

(٤) المستدرک (٤٥٣/١) ، وأخرجه أبو داود (٣٨٠١) .

(٥) صحيح البخاري (٥٥٣٦) ، صحيح مسلم (١٩٤٣) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

(٦) صحيح البخاري (٢٥٧٢) ، وهو عند مسلم برقم (١٩٥٣) عن أنس بن مالك رضي الله عنه .

وَيَرْبُوعٌ وَفَنَكٌ وَسَمُورٌ ، وَيَحْرُمُ بَغْلٌ وَحِمَارٌ أَهْلِيٌّ ، وَكُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ وَمِخْلَبٍ
مِنَ الطَّيْرِ ؛ كَأَسَدٍ وَنَمِرٍ وَذَنْبٍ وَذُبٌّ وَفِيلٌ وَقِرْدٌ وَبَازٍ وَشَاهِيْنٌ وَصَقْرٌ وَنَسْرٌ وَعُقَابٌ ،
وَكَذَا ابْنُ آوَى وَهَرَّةٌ وَحَشٍ فِي الْأَصَحِّ

(ويربوع) لأن العرب تستطيبه ، ونابه ضعيف .

(وفنك ، وسمور) وسنجاب ، وقاقم ، وحوصل ؛ إلحاقاً لهم بالثعلب ، والفرنك
بفتح الفاء والنون : دابة يفترى جلدها ، والسمور بفتح السين ، وتشديد الميم ، قال
ابن درستويه : هو دابة برية مثل السنور يتخذ من جلدها الفراء ؛ لئنها ، وخفتها ،
ودفائها ، وحسنها ، وهو أعجمي معرب ، ووقع في « تهذيب اللغات » : أنه طائر
معروف^(١) ، واستغرب .

(ويحرم بغل) لتولده بين حرام وحلال ؛ فإن تولد بين فرس وحمار وحش . . حل
بلا خلاف .

(وحمار أهلي) للنهي عن الحمر الأهلية ، متفق عليه^(٢) .

(وكل ذي ناب من السباع ، ومخلب من الطير ؛ كأسد ، ونمر ، وذئب ، ودب ،
وفيل ، وقرد ، وباز ، وشاهين ، وصقر ، ونسر ، وعقاب) وجميع جوارح الطير ؛
لنهي عن كل ذي ناب من السباع في « الصحيحين »^(٣) ، وعن كل ذي مخلب من الطير
في « مسلم »^(٤) .

والمراد بذي الناب - كما قاله الشافعي - : هو الذي يعدو على الحيوان بنابه طالباً
غير مطلوب .

(وكذا ابن آوى ، وهرة وحش في الأصح) أما ابن آوى . . فلأنه مستخبث ، وأما
الهرة الوحشية . . فلأنها تعدو بنابها ، ووجه الحل في ابن آوى : أن نابه ضعيف ، وفي
الهرة : القياس على الحمار الوحشي ، وكان الأولى : إطلاق الهرة بأن في الأهلية
وجهاً أيضاً بالحل .

(١) تهذيب الأسماء واللغات (٢٧٢ / ٣) .

(٢) صحيح البخاري (٥٥٢٢) ، صحيح مسلم (٥٦١) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

(٣) صحيح البخاري (٥٥٣٠) ، صحيح مسلم (١٩٣٢) عن أبي ثعلبة رضي الله عنه .

(٤) صحيح مسلم (١٩٣٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

وَيَحْرُمُ مَا نُدِبَ قَتْلُهُ كَحَيَّةٍ وَعَقْرَبٍ وَغُرَابٍ أَبْقَعَ وَحِدَاةٍ وَفَارَةٌ وَكُلُّ سَبْعٍ ضَارٍ ، وَكَذَا رَحْمَةٌ وَبُغَاةٌ ، وَالْأَصْحَحُ : حِلُّ غُرَابٍ زَرَعَ ،

(ويحرم ما ندب قتله ؛ كحية ، وعقرب ، وغراب أبقع ، وحداة ، وفارة ، وكل سبع ضار) لقوله عليه السلام : « خَمْسٌ مِنَ الدَّوَابِّ كُلُّهُنَّ فَاسِقٌ يُقْتَلْنَ فِي الْحَرَمِ : الْغُرَابُ ، وَالْحِدَاةُ ، وَالْفَارَةُ ، وَالْعَقْرَبُ ، وَالْكَلْبُ الْعَقُورُ » متفق عليه^(١) ، وفي رواية لـ « مسلم » : « الْغُرَابُ الْأَبْقَعُ »^(٢) .

والمعنى فيه : أن الأمر بقتله إسقاط لحرمته ، ومنع من اقتنائه ، ولو أكل لجاز اقتناؤه ، والأبقع : الذي فيه سواد وبياض ، وتقبيده الغراب بالأبقع يوهم حل غيره ، وليس كذلك ؛ فإن الغراب الأسود الكبير حرام على الأصح ؛ لأكله الميتة .

(وكذا رحمة) لخبث غذائها ، (وبغاة) كالحداة ، وهي : طائر أبيض بطيء الطيران أصغر من الحداة ، وأوله يجوز فيه الحركات الثلاث .

(والأصح : حل غراب زرع) وهو أسود صغير يقال له : الزاغ ، وقد يكون محمر المنقار والرجلين ؛ لأنه مستطاب يأكل الزرع ، فأشبهه الفواخت ، والثاني : أنه حرام ؛ لأنه من جنس الغربان قال في « أصل الروضة » : الغربان أنواع فذكرها ثم قال : ومنها غراب صغير أسود أو رمادي ، وهو حرام على الأصح ، وكذا العَقَقُ . انتهى^(٣) ، وهو غير مطابق لكلام الرافعي ؛ فإن كلامه يقتضي ترجيح حله ؛ فإنه صحح حل غراب الزرع ثم قال : ومنها غراب صغير أسود أو رمادي ، وقد يقال له : الغُذَافُ الصغير ، وفيه وجهان كالوجهين في النوع الذي قبله ، وأجري الوجهان في العَقَقُ ، لكن في « التهذيب » : أن الأصح : أنه حرام . انتهى^(٤) ، ومراده بأن الأصح أنه حرام : العَقَقُ ؛ كما هو صريح كلام « التهذيب » ، لا كما ظنه في « الروضة » ، وقال في « المهمات » : إن الذي وقع في « الروضة » غلط^(٥) .

(١) صحيح البخاري (٣٣١٤) ، صحيح مسلم (١١٩٨) عن عائشة رضي الله عنها .

(٢) صحيح مسلم (٦٧ / ١١٩٨) عن عائشة رضي الله عنها .

(٣) روضة الطالبين (٢٧٢ / ٣ - ٢٧٣) .

(٤) الشرح الكبير (١٣٦ / ١٢) .

(٥) المهمات (٦١ / ٩) .

وَيَحْرُمُ بَيْغًا وَطَاوُوسَ ، وَتَحِلُّ نَعَامَةٌ وَكُرْكِيُّ وَبَطٌّ وَإِوزٌ وَدَجَاجٌ وَحَمَامٌ - وَهُوَ كُلُّ مَا عَبَّ وَهَدَرَ - وَمَا عَلَى شَكْلِ عَصْفُورٍ وَإِنْ اخْتَلَفَ لَوْنُهُ وَنَوْعُهُ كَعَنْدَلِيبٍ وَصَعُوقَةٍ وَزُرْزُورٍ ، لَا خُطَافٌ

(ويحرم بيغا ، وطاووس)^(١) كذا نقله الرافعي عن البغوي خاصة ولم يعلله ، ولا علل مقابله^(٢) ، وعلل غيره التحريم بخبث اللحم ، ومقابله بعدم أكلها المستفدرات .

والبيغا بفتح الباءين ؛ الأولى مخففة ، والثانية مشددة ، ومنهم من سكنها ، قال الصاغاني : وهو الطائر الأخضر المعروف ؛ يعني : الدُرَّة .

(وتحل نعامة ، وكركي ، وبط ، وإوز ، ودجاج ، وحمام ، وهو كل ما عب وهدر ، وما على شكل عصفور وإن اختلف لونه ونوعه كعندليب) وهو الهزار ، (وصعوق ، وزر زور) لأنها من الطيبات ، والإوز بكسر الهمزة ، وفتح الواو ، وحكي وز أيضاً .

وعطفه الإوز على البط يقتضي تغايرهما ، وفسر الجوهري وغيره الإوز بالبط^(٣) . والدجاج مثلث الدال ، والفتح أفصح ، والعصفور بضم العين ، والصعوق بفتح الصاد ، وإسكان العين المهملتين ، قال الخليل : صغار العصافير ، وهو أحمر الرأس .

وقوله : (عب وهدر) الأشبه - كما قاله الرافعي - : أن كل ما عب هدر ، والعب : شدة جرع الماء من غير تنفس ، والهدر : ترجيع الصوت ومواصلته من غير تقطيع له . (لا خطاف) للنهي عن قتله في حديث مرسل ، لكنه اعتضد بقول صحابي ؛ فقد صح عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما ؛ كما قاله البيهقي^(٤) . وكل ما نهى عن قتله يحرم أكله ؛ إذ لو حل . . لم ينه عن قتله .

(١) في (ز) : (وتحريم بيغا) .

(٢) الشرح الكبير (١٢ / ١٣٩) .

(٣) الصحاح (٢ / ٧٣٤) .

(٤) سنن البيهقي (٩ / ٣١٨) .

وَنَمْلٌ وَنَحْلٌ وَذُبَابٌ وَحَشَرَاتٌ كَخُنْفَسَاءٍ وَدُودٍ ، وَكَذَا مَا تَوَلَّدَ مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِهِ . وَمَا لَا نَصَّ فِيهِ ؛ إِنْ أَسْتَطَابَهُ أَهْلُ يَسَارٍ وَطِبَاعٍ سَلِيمَةٍ مِنَ الْعَرَبِ فِي حَالِ رَفَاهِيَةٍ . . حَلٌّ ، وَإِنْ أَسْتَخْبَثُوهُ . . فَلَا ،

ووقع في « الشرح » و« الروضة » ذكر الخطاف ، والخفاش^(١) ، واعترض : بأن الخفاش ، والخطاف واحد ، وهو الوطواط ؛ كما قاله أهل اللغة .

(ونمل ونحل) للنهي عن قتلها ، رواه أبو داود بإسناد حسن^(٢) ، وعن الخطابي : أن النهي الوارد في قتل النمل المراد به : السليمانى ؛ لانتفاء الأذى منه دون الصغير^(٣) ، وفي « شرح السنة » للبغوي : أنه لا يحرم قتل النمل الصغير ؛ لأنه مؤذ ، ووافقه عليه في « شرح المذهب »^(٤) .

(وذباب ، وحشرات ؛ كخنفساء ، ودود) لاستخبائها ، وقد قال تعالى : ﴿ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبِيثَ ﴾ .

واحترز بالمثال : عن اليربوع ، والوبر ، والقنفذ ، والضب ؛ فإن الأصح : حلها وإن كانت من الحشرات .

(وكذا ما تولد من مأكول وغيره) كالسَّمْع المتولد بين الذئب والضبع ؛ تغليياً للتحريم .

(وما لا نص فيه ؛ إن استطابه أهل يسار وطباع سليمة من العرب في حال رفاهية . . حل ، وإن استخبثوه . . فلا) لأن الله تعالى أناط الحل بالطيب ، والتحريم بالخبيث ، ويستحيل عادة اجتماع العالم على ذلك ؛ لاختلاف الطبائع ، فتعين أن يكون المراد بعضهم ، والعرب بذلك أولى ؛ لأن القرآن نزل بلغتهم ، وهم السائلون عن الإباحة المجابون .

وخرج بأهل اليسار : أهل الحاجة ، وبالطباع السليمة : أجلاف البادية الذين

(١) الشرح الكبير (١٢/١٣٦-١٣٧) ، روضة الطالبين (٣/٢٧٣) .

(٢) سنن أبي داود (٥٢٦٧) ، وأخرجه ابن حبان (٥٦٤٦) ، وابن ماجه (٣٢٢٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٣) معالم السنن (٤/١٥٧) .

(٤) شرح السنة (٧/١٤٤) .

وَأَنْ جُهْلَ أَسْمِ حَيَوَانٍ . . سئِلُوا وَعَمِلَ بِتَسْمِيَّتِهِمْ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَسْمٌ عَنْدهُمْ أُعْتَبِرَ بِالْأَشْبَةِ بِهِ . وَإِذَا ظَهَرَ تَغْيِيرُ لَحْمٍ جَلَالَةٍ . . حَرَمٌ ، وَقِيلَ : يُكْرَهُ . قُلْتُ : الْأَصَحُّ : يُكْرَهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . فَإِنْ عُلِفَتْ طَاهِراً فَطَابَ . . حَلٌّ . وَلَوْ تَنَجَّسَ طَاهِرٌ كَخَلٍّ وَدُبْسٍ ذَائِبٍ . . حَرَمٌ

يتناولون ما دب وما درج من غير تمييز ، وبحال الرفاهية : حال الجذب ، فلا عبرة به .

(وإن جهل اسم حيوان . . سئلوا وعمل بتسميتهم) حالاً وحرمة ، (وإن لم يكن له اسم عندهم . . اعتبر بالأشبه به) في الصورة ، أو الطبع ، أو الطعم ؛ فإن استوى الشبهان ، أو لم نجد له شبيهاً . . حل على الأصح في « أصل الروضة » ، و« شرح المذهب »^(١) .

(وإذا ظهر تغير لحم جلاله . . حرم) للنهي عن أكلها^(٢) ؛ لأنها صارت مستخبثة ، (وقيل : يكره ، قلت : الأصح : يكره ، والله أعلم) لأن النهي هو لتغير اللحم ، وهو لا يوجب التحريم ؛ كما لو تنن لحم المذكي ، وهذا ما نقله الرافعي عن الأكثرين^(٣) . والجلالة : هي التي تأكل العذرة والنجاسات ، سواء كانت من الإبل أو من البقر ، أو من الغنم ، أو من الدجاج ، والاعتبار بالرائحة والتتن لا بأكثر علفها على الصحيح ، وقيل : إن كان أكثر علفها النجاسة . . فهي جلالة ، وإن كان الطاهر أكثر . . فلا . وتقيدته باللحم ليس بجيد ؛ فإن لبنها وبيضها كذلك ، ويكره الركوب عليها بدون حائل .

وحكم السخلة المرباة بلبن كلب كالجلالة .

(فإن علفت طاهراً فطاب . . حل) لزوال العلة .

(ولو تنجس طاهر ؛ كخل ودبس ذائب . . حرم) أكله ؛ لأنه عليه السلام سئل عن الفأرة تكون في السمن فقال : « إِنْ كَانَ جَامِداً . . فَأَلْقُوهَا وَمَا حَوْلَهَا ، وَإِنْ كَانَ

(١) روضة الطالبين (٣/٢٧٦) ، المجموع (٩/٢٥) .

(٢) أخرجه أبو داود (٣٧٨٥) ، والترمذي (١٨٢٤) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

(٣) الشرح الكبير (١٢/١٥١) .

وَمَا كُسِبَ بِمُخَامَرَةِ نَجَسٍ كَحِجَامَةٍ وَكَنَسٍ .. مَكْرُوهٌ ، وَيُسْنُ أَلَّا يَأْكُلَهُ وَيُطْعِمَهُ رَقِيقَهُ وَنَاصِحَهُ . وَيَحِلُّ جَنِينٌ وَجَدَ مَيْتاً فِي بَطْنِ مُذَكَّاةٍ

مائعاً . . فَلَا تَقْرَبُوهُ» رواه أبو داود وابن حبان^(١) .

وهذا إذا قلنا : يتعذر تطهيره ، وهو الصحيح ؛ فإن قلنا : يمكن وغسل .. زال التحريم .

واحترز بالذائب : عن الجامد ، فإنه يزيل النجاسة وما حولها ، ويحل الباقي ؛ للحديث .
(وما كسب بمخامرة نجس ؛ كحجامة وكنس .. مكروه) للنهي عن كسب الحجام ، متفق عليه^(٢) .

وإنما لم يحرم ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم احتجم وأعطى الحاجم أجرته ، كما رواه البخاري^(٣) ، ولو كان حراماً . . لم يعطه ؛ لأنه حيث حرم الأخذ . . حرم الإعطاء ؛ كأجرة النائحة .

(ويسن ألا يأكله) الحر (ويطعمه رقيقه وناضحه) لأن مُحَيِّصَةَ رضي الله عنه استأذن النبي صلى الله عليه وسلم في أجرة الحجام فنهاه ، وكان له مولى حجام ، فلم يزل يسأله ويستأذنه حتى قال له آخرأ : « إِعْلِفْهُ نَاضِحَكَ ، وَأَطْعِمْهُ رَقِيقَكَ » رواه مالك في « الموطأ » ، وحسنه الترمذي ، وصححه ابن حبان .

والناضح : البعير الذي يستقي عليه ، وكل الدواب في معناه .

والفرق بين الحر والعبد : أن الرق دناءة ، فلاق به الكسب الدنيء ، بخلاف الحر ، وقيل : يكره للعبد أيضاً ، ونسبه الماوردي إلى الأكثرين^(٤) .

(ويحل جنين وجد ميتاً في بطن مذكاة) سواء أشعر أم لا ؛ لقوله عليه السلام :

(١) سنن أبي داود (٣٨٤٢) ، صحيح ابن حبان (١٣٩٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) أخرجه ابن حبان (٥١٥٤) ، وأبو داود (٣٤٢٢) ، والترمذي (١٢٧٧) ، ومالك (ص ٩٧٤) عن مُحَيِّصَةَ بن مسعود رضي الله عنه ، وفي « صحيح البخاري » (٢٢٣٨) النهي عن ثمن الدم ، وفي « صحيح مسلم » (١٥٦٨) أن كسب الحجام شر الكسب .

(٣) صحيح البخاري (٢٢١٠) ، وهو عند مسلم برقم (١٥٧٧) عن أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٤) الحاوي الكبير (١٨٣ / ١٩) .

وَمَنْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ مَوْتًا أَوْ مَرَضًا مَخُوفًا وَوَجَدَ مُحَرَّمًا . . لَزِمَهُ أَكْلُهُ ، وَقِيلَ : يَجُوزُ ،

« ذَكَاةُ الْجَنِينِ ذَكَاةُ أُمِّهِ » صححه ابن حبان (١) .

وقضية كلامه : أنه لو أخرج الجنين رأسه وبه حياة مستقرة ، فلما فتح كرش الأم وجد ميتاً . أنه يحل ، وهو الأصح في « زيادة الروضة » (٢) ، وصحح البلقيني مقابله ، قال الدميري : (ولا يخفى أن مراد الأصحاب : إذا مات بذكاة أمه ، فلو مات قبل ذكاتها . . كان ميتة لا محالة ؛ لأن ذكاة الأم لم تؤثر فيه) (٣) .

وخرج بقوله : (ميتاً) : ما لو وجد حياً ؛ كما لو اضطرب بعد ذبح أمه اضطراباً طويلاً . فإنه لا يحل بذكاة أمه .

نعم ؛ لو كانت حياته غير مستقرة ، بل حركته حركة مذبوح . . حل .

(ومن خاف على نفسه موتاً أو مرضاً مخوفاً ووجد محرماً) كميته ، وخنزير ، ودم ، وما في معناه (. . لزمه أكله) لقوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ ﴾ إلى قوله : ﴿ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ ، وكما يجب دفع الهلاك بأكل الحلال ، (وقيل : يجوز) ولا يجب ؛ لأنه قد يتورع ؛ لتردده في الانتهاء إلى حد الضرورة ؛ كالمصول عليه يتردد في القدر الدافع للصائل فيتورع ، وهو مخرج من قول جواز الاستسلام .

وفرق الأول ؛ بأن المستسلم للصائل يؤثر مهجة على مهجته ؛ طلباً للشهادة ، وهنا بخلافه ، وخوف طول مدة المرض كخوف المرض ، وكذا الضعف عن المشي أو الركوب ، وينقطع عن الرفقة ويضيع ، وكذا إذا أجهدته الجوع ، وعيل صبره على الأصح في « زيادة الروضة » (٤) .

ويستثنى من المأكول والمشروب : الخمر ، ونحوها من المسكر ، فلا يجوز تناوله لجوع وعطش على الأصح .

(١) صحيح ابن حبان (٥٨٨٩) ، وأخرجه أبو داود (٢٨٢٧) ، والترمذي (١٤٧٦) ، وابن ماجه (٣١٩٩) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(٢) روضة الطالبين (٢٧٩/٣ - ٢٨٠) .

(٣) النجم الوهاج (٥٦٨/٩) .

(٤) روضة الطالبين (٢٨٢/٣) .

فَإِنْ تَوَقَّعَ حَلَالًا قَرِيبًا.. لَمْ يَجْزُ غَيْرُ سَدِّ الرَّمَقِ ، وَإِلَّا.. فَفِي قَوْلٍ : يَشْبَعُ ،
وَالْأَظْهَرُ : سَدُّ الرَّمَقِ ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ تَلَفًا إِنْ اقْتَصَرَ . وَلَهُ أَكْلُ آدَمِيٍّ مَيْتٍ ،

ومن الآكلين العاصي بسفره ، فلا يباح له الأكل على الأصح ، وطريقه : أن يتوب
ثم يأكل ، وما إذا أشرف على الموت .. فلا يلزمه الأكل ، بل لا يحل له ؛ فإنه لا ينفع
حينئذ ، ذكره في « أصل الروضة »^(١) .

(فَإِنْ تَوَقَّعَ حَلَالًا قَرِيبًا.. لَمْ يَجْزُ غَيْرُ سَدِّ الرَّمَقِ) لاندفاع الضرورة به ، والرمق :
هو بقية الروح ؛ كما قاله في « الصحاح »^(٢) ، وقال بعضهم : هو القوة ، يقال :
شد الله ملكه ؛ أي : قواه ، قال في « المهمات » : وإذا علمت ذلك .. ظهر لك أن
الشَّدَّ المذكور في مثالنا بالشين المعجمة . انتهى^(٣) ، وقال شيخنا : سد الرmq في كلام
المصنف : المشهور : أنه بالسین المهملة .

(وَإِلَّا) أي : وإن لم يتوقعه (.. ففي قول : يشبع) بحيث يكسر سورة الجوع ،
ولا يطلق عليه اسم جائع لإطلاق الآية ، ولأن له تناول قليله ، فجاز له الشبع ؛
كالمذكى ، ولا يحل له أن يملأ جوفه حتى لا يجد للطعام مساعاً .
(والأظهر : سد الرmq) لاندفاع الضرورة به (إِلَّا أَنْ يَخَافَ تَلَفًا إِنْ اقْتَصَرَ) على
سد الرmq فيجب الشبع قطعاً .

نعم ؛ لو كان في بلد وتوقع الحلال قبل عود الضرورة .. قال الإمام : فيجب القطع
بالاقتصار على سد الرmq .

(وَلَهُ أَكْلُ آدَمِيٍّ مَيْتٍ) إذا لم يجد ميتة غيره ؛ كما قيده في « الشرح »
و« الروضة »^(٤) ؛ لأن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت ، ويأكله تناولاً ، ولا يزيد
على سد الرmq قطعاً ، قاله الماوردي^(٥) .

ويستثنى : ما إذا كان الميت نبياً ؛ فإنه لا يجوز الأكل منه قطعاً ؛ كما قال إبراهيم

(١) روضة الطالبين (٢٨٢/٣) .

(٢) الصحاح (١٢٢٥/٤) .

(٣) المهمات (٧٠/٩) .

(٤) الشرح الكبير (١٦١/١٢) ، روضة الطالبين (٢٨٤/٣) .

(٥) الحاوي الكبير (٢٠٥/١٩) .

وَقَتْلُ مُرْتَدٍّ وَحَرْبِيٍّ ، لَا ذِمِّيٍّ وَمُسْتَأْمِنٍ وَصَبِيٍّ حَرْبِيٍّ . قُلْتُ : الْأَصَحُّ : حِلُّ قَتْلِ الصَّبِيِّ وَالْمَرْأَةِ الْحَرْبِيِّينِ لِلْأَكْلِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَلَوْ وَجَدَ طَعَامَ غَائِبٍ .. أَكَلَ وَغَرِمَ ، أَوْ حَاضِرٍ مُضْطَرٍّ .. لَمْ يَلْزَمْهُ بِذَلِكَ إِنْ لَمْ يَفْضُلْ عَنْهُ ، فَإِنْ آثَرَ مُسْلِمًا .. جَازَ ، أَوْ غَيْرَ مُضْطَرٍّ .. لَزِمَهُ إِطْعَامُ مُضْطَرٍّ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ ، فَإِنْ مَنَعَ .. فَلَهُ قَهْرُهُ وَإِنْ قَتَلَهُ ،

المروزي ، وأقراه ، وكذا إذا كان المضطر ذميًّا ، والميت مسلمًا على أقيس الوجهين في « زيادة الروضة »^(١) .

(وقتل مرتد وحربي) لأن قتلتهما مستحق ، وكذا له قتل الزاني المحصن ، والمحارب ، وتارك الصلاة على الأصح ، (لا ذمي ومستأمن وصبي حربي) لحرمة قتلهم .

(قلت : الأصح : حل قتل الصبي والمرأة الحربيين للأكل ، والله أعلم) لأنهما ليسا بمعصومين ، ومنع قتلهما لا لحرمتهما بل لحق الغانمين ، ولهذا لا يتعلق بقتلتهما الكفارة .

(ولو وجد طعام غائب .. أكل) لدفع الإضرار (وغرم) مراعاة لحق الغير ، (أو حاضر مضطر .. لم يلزمه بذله ، إن لم يفضل عنه) بل هو أولى ؛ إبقاءً لمهجته إلا أن يكون الطالب نبياً ، فيلزمه بذله وإن لم يستدعه منه ، ويتصور هذا في زمن عيسى صلى الله عليه وسلم ، أو الخضر على القول بحياته ونبوته ، فإن فضل عنه شيء .. لزمه بذله وإن احتاج إليه في أثناء الحال على الصحيح .

(فإن آثر مسلماً .. جاز) بل يستحب ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ﴾ .

واحترز بالمسلم : عن الكافر ، فلا يؤثره وإن كان ذميًّا ، وكذا البهيمة . (أو غير مضطر .. لزمه إطعام مضطر مسلم ، أو ذمي) أو مستأمن ولو كان يحتاج إليه في أثناء الحال على الأصح ؛ للضرورة الحالية .

(فإن منع) المالك من إطعامه (.. فله) أي : للمضطر (قهره) على أخذه (وإن قتله) ، ويكون مهدرًا ، وإن قتل المالك المضطر في الدفع عن طعامه .. فعليه

(١) الشرح الكبير (١٢/١٦١) ، روضة الطالبين (٣/٢٨٤) .

وَأِنَّمَا يَلْزَمُهُ بَعْوَضٍ نَاجِزٍ إِنْ حَضَرَ ، وَإِلَّا . . فَبِنَسِيئَةٍ ، فَلَوْ أَطْعَمَهُ وَلَمْ يَذْكُرْ عَوْضًا . .
فَالْأَصَحُّ : لَا عَوْضَ . وَلَوْ وَجَدَ مُضْطَرًّا مَيْتَةً وَطَعَامَ غَيْرِهِ ، أَوْ مُحْرَمًا مَيْتَةً وَصَيْدًا . .
فَالْمَذْهَبُ : أَكْلُهَا ، وَالْأَصَحُّ : تَحْرِيمُ قَطْعِ بَعْضِهِ لِأَكْلِهِ

القصاص ، وإن منع منه الطعام فمات جوعاً . . فلا ضمان عليه ؛ لأنه لم يحدث فيه فعلاً مهلكاً .

(وإنما يلزمه) يعني : المالك الإطعام (بعوض ناجز إن حضر ، وإلا . . فبنسيئة)
ولا يلزمه البذل مجاناً على الصحيح ؛ لأن الضرر لا يزال بالضرر ، وكما يجب البذل
لإبقاء الآدمي المعصوم . . يجب لإبقاء البهيمة المحترمة وإن كانت ملكاً للغير .
(فلو أطعمه ولم يذكر عوضاً . . فالأصح : لا عوض) حملاً على المسامحة
المعتادة في الطعام لا سيما في حق المضطر ، والثاني : يلزمه ؛ لأنه خلصه من الهلاك
بذلك ، فيرجع عليه بالبدل ؛ كما في العفو عن القصاص ، كذا في « الرافعي »^(١) ،
لكن الصحيح في (الجنايات) : أنه إذا عفا مستحق القصاص ولم يذكر مالاً . . لا شيء
له .

(ولو وجد مضطر ميتة وطعام غيره) والغير غائب أو حاضر ، ولم يبعه إلا بزيادة
كثيرة على ثمن المثل ، (أو محرم ميتة وصيداً . . فالمذهب : أكلها) لأنها حق الله
تعالى ولا عوض فيها ، بخلاف طعام الغير والصيد ، وقيل : يأكل طعام الغير ؛ لأنه
حلال العين ، وقيل : يتخير بينهما في الصورتين ، وفي قول : أنه يأكل الصيد ؛ لأن
تحريم الميتة أكد وأغلظ ؛ لأنه يتأبد ويعم المحرم وغيره ، بخلاف تحريم الصيد .
والخلاف في الثانية - كما قاله أبو علي الطبري ، وابن أبي هريرة - مبني على
الخلاف في أن ما يذبحه المحرم هل يصير ميتة ؟ إن قلنا : نعم ؛ وهو الجديد . . أكل
الميتة قطعاً ، وإلا . . فقولان ، قال الماوردي : والخلاف إذا كانت الميتة غير ميتة
آدمي ، فإن كانت . . لم يأكل إلا الصيد قطعاً^(٢) .
(والأصح : تحريم قطع بعضه لأكله) لأنه قطع لحم حي قد يتوقع منه الهلاك ،

(١) الشرح الكبير (١٢/١٦٧) .

(٢) الحاوي الكبير (١٩/٢٠٧) .

قُلْتُ : الْأَصَحُّ : جَوَازُهُ ، وَشَرْطُهُ : فَقَدْ أَلْمَيْتَهُ وَنَحَوَهَا ، وَأَنْ يَكُونَ الْخَوْفُ فِي قَطْعِهِ أَقَلَّ ، وَيَحْرُمُ قَطْعُهُ لِغَيْرِهِ وَمِنْ مَعْصُومٍ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وكقطعه من غيره ، (قلت : الأصح : جوازه) لأنه إتلاف بعض لاستيفاء الكل ، فأشبهه قطع اليد بسبب الأكلة ، وهذا ما رجحه في « الشرح الصغير » ، وقال في « الكبير » : يشبه أن يكون أظهر ، وأطلق تصحيحه في « أصل الروضة »^(١) .

(وشرطه) أي : قطع بعضه لأكله (فقد الميته ونحوها) فإن وجد شيئاً يأكله . . حرم قطعاً ، (وأن يكون الخوف في قطعه أقل) من الخوف في ترك الأكل ، فإن كان مثله أو أكثر . . حرم قطعاً .

(ويحرم قطعه) أي : قطع بعضه (لغيره) قطعاً ، وليس إبقاؤه أولى من إعدام نفسه ، (ومن معصوم ، والله أعلم) أي : ويحرم قطعه من معصوم لأجل غيره ؛ إذ ليس فيه إتلاف البعض لإبقاء الكل ، قال الأذرعى : والظاهر : أن المعصوم من لا يجوز قتله للأكل .

* * *

(١) الشرح الكبير (١٦٤ / ١٢) ، روضة الطالبيين (٢٨٤ / ٣ - ٢٨٥) .

كتاب المسابقة والمناضلة

هُمَا سُنَّةٌ ، وَيَحِلُّ أَخْذُ عَوْضٍ عَلَيْهِمَا ،

(كتاب المسابقة والمناضلة)

المسابقة : مصدر سابقه مسابقةً ، والمناضلة : المراماة ، قال الأزهري : النضال في الرمي ، والرهان في الخيل ، والسباق يكون في الخيل والرمي ^(١) ، فعلى هذا : الترجمة بالمسابقة كافٍ لشمول الأمرين ، ولهذا اقتصر عليه في « التنبيه » ^(٢) .
وأصل الباب : قوله تعالى حكاية عن إخوة يوسف : ﴿ إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ ﴾ أي : نتنزل ؛ كما قاله الزجاج وغيره ، وقوله تعالى : ﴿ وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ ﴾ وفسرها الشارع بالرمي ؛ كما رواه مسلم ^(٣) ، وسابق صلى الله عليه وسلم بين الخيل ؛ كما رواه مسلم ^(٤) .

قال المزني : ولم يسبق الشافعي إلى تصنيف هذا الكتاب .
(هما سنة) للرجال لقصد التأهب للجهاد ؛ لما ذكرناه ، بل ويكره لمن علم الرمي تركه كراهة شديدة .

(ويحل أخذ عوض عليهما) لحديث : « لَا سَبَقَ إِلَّا فِي خُفٍّ ، أَوْ حَافِرٍ ، أَوْ نَصْلٍ » رواه الترمذي وحسنه ^(٥) .

قال الخطابي : والرواية الصحيحة بفتح الباء ^(٦) ، وهو اسم للمال الذي يوضع بين السباق .

والمراد بالخف : الإبل ، وبالحافر : الخيل ، وبالنصل : نصل السيف ،

(١) الزاهر (ص ٢٦٣) .

(٢) التنبيه (ص ٨٦) .

(٣) صحيح مسلم (١٩١٧) عن عقبة بن عامر رضي الله عنه .

(٤) صحيح مسلم (١٨٧٠) ، وهو عند البخاري برقم (٢٨٦٩) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

(٥) سنن الترمذي (١٧٠٠) ، وأخرجه ابن حبان (٤٦٩٠) ، وأبو داود (٢٥٧٤) ، والنسائي

(٢٢٦/٦) ، وابن ماجه (٢٨٧٨) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٦) معالم السنن (٢/٢٥٥) .

وَتَصَحُّ الْمُنَاضِلَةُ عَلَى سِهَامٍ ، وَكَذَا مَزَارِيقُ وَرِمَاحُ وَرَمِيَّ بِأَحْجَارٍ وَمَنْجَنِيْقٍ ، وَكُلُّ نَافِعٍ فِي الْحَرْبِ عَلَى الْمَذْهَبِ ، لَا عَلَى كُرَةِ صَوْلَجَانٍ ، وَبُنْدُقٍ وَسِبَاحَةٍ وَشِطْرَنْجٍ وَخَاتِمٍ ، وَوُقُوفٍ عَلَى رِجْلِ ، وَمَعْرِفَةِ مَا بِيَدِهِ ،

والسكين ، والرمح ، والمزاريق ، ولأن في ذلك ترغيباً فيهما .

(وتصح المناضلة على سهام) عربية وهي النبل ، وعجمية ، وهي النشاب ؛ لعموم قوله عليه السلام في الحديث السابق : « أَوْ نَضْلٍ » ، وتصح أيضاً على جميع أنواع القسي ، حتى يجوز على الرمي بالمسلات والإبر ، (وكذا مزاريق ، ورماح ، ورمي بأحجار) بيد أو مقلع ، (ومنجنيق ، وكل نافع في الحرب على المذهب) منشأ الخلاف في الجميع هل هي في معنى السهم المنصوص عليه ، أم لا ؟ والأصح : نعم ؛ لأنها أسلحة يرمى بها ، وتنبغي بها الإصابة .

وعطف المصنف الرماح على المزاريق من باب عطف العام على الخاص ؛ لأن المزاريق الأرماح القصار ؛ كما عكس ذلك في قوله : (بأحجار ومنجنيق) .

ومحل ما ذكره في الرمي بالأحجار : إذا كان إلى غير الرامي ، أما المراماة ؛ بأن يرمي كل واحد إلى صاحبه ، ويسمى : الشلاق في عرف العوام .. فهو حرام قطعاً .

وقوله : (وكل نافع في الحرب) يدخل فيه التردد بالسيوف والرماح ، والأصح : جواز المسابقة عليها ؛ لأنها من أعظم عدد القتال ، واستعمالها يحتاج إلى تعلم وتحذق .

(لا على كرة صولجان ، وبندق ، وسباحة ، وشطرنج ، وخاتم ، ووقوف على رجل ، ومعرفة ما بيده) من زوج أو فرد ، وكذا سائر أنواع اللعب ؛ لأنها لا تنفع في الحرب ، وهذا إذا عقد على عوض ، وإلا .. فمباح .

وقوله : (وبندق) شامل للرمي به إلى حفرة ونحوها ، وبه صرح الدارمي ، وللرمي به عن قوسه ، وظاهر كلام « الشرح » و« الروضة » : أن الحكم كذلك ، وزعم ابن الرفعة ، أنه لا خلاف فيه ، قال الأذرعى : لكن المجزوم به في « الحاوي » : الجواز ، ورجحه البلقيني ؛ لأن فيه نكايه كنكايه المسلة .

وَتَصَحُّ الْمُسَابَقَةُ عَلَى خَيْلٍ ، وَكَذَا فِيلٌ وَبَعْلٌ وَحِمَارٌ فِي الْأَظْهَرِ ، لَا طَيْرٌ وَصِرَاعٌ فِي الْأَصَحِّ ،

(وتصح المسابقة على خيل) وإبل ؛ للحديث المار^(١) .

(وكذا فيل وبغل وحمار في الأظهر) لعموم قوله عليه السلام : « خُفٌّ ، أَوْ حَافِرٌ »^(٢) ، قال الإمام : ويؤيده العدول عن ذكر الفرس والبعير إلى الخف والحافر ، ولا فائدة فيه غير قصد التعميم^(٣) ، والثاني : المنع ؛ لأنها لا تصلح للكر والفر ، ولا يقاتل عليها غالباً .

(لا طير وصرع في الأصح) لأنها ليست من آلات القتال ، والثاني : يجوز ، أما في الطير . . فللحاجة إليها في الحرب ؛ لأنها تحمل الأخبار ، وأما في الصراع . . فلا أن فيه إدماناً وقوة .

وقد صارع عليه السلام ركابة على شياه ؛ كما رواه أبو داود في « مراسيله »^(٤) . وأجاب الأول عنه : بأنه أراه شدته ليسلم ، ولهذا لما أسلم . . رد عليه غنمه ، والخلاف فيما إذا كان عوض ، فإن لم يكن . . جاز قطعاً .

وقيل : يحرم الصراع مطلقاً ؛ لأنه يهيج العداوة ، حكاها البغوي^(٥) . ولا تجوز المسابقة على الأقدام بعوض على الأصح ، ويجوز بلا عوض ؛ لأنه عليه السلام تسابق هو وعائشة رضي الله عنها^(٦) .

(١) في (ص ٣٧٥) .

(٢) سبق تخريجه في (ص ٣٧٥) .

(٣) نهاية المطلب (١٨ / ٢٣١) .

(٤) مراسيل أبي داود (٢٩٩) عن سعيد بن جبير رحمه الله تعالى .

(٥) التهذيب (٧٧ / ٨) .

(٦) أخرجه أبو داود (٢٥٧٨) ، والنسائي في « الكبرى » (٨٨٩٤) ، وابن ماجه (١٩٧٩) عن عائشة رضي الله عنها .

قال في « العجالة » [١٧٦٢ / ٤] : (ومن الحديث المذكور يؤخذ جواز المسابقة من النساء وإن كان المنقول في « الرافعي » ، و« الكفاية » : المنع ؛ لأنهن لسن من أهل الحرب) انتهى ، والذي دل عليه الحديث : جواز المسابقة على الأقدام ، والذي منعهن الرافعي : المسابقة على الخيل بعوض ، فلا تنافي . اهـ هامش (أ) .

وَالْأَظْهَرُ : أَنَّ عَقْدَهُمَا لَازِمٌ لَا جَائِزٌ ، فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا فُسْخُهُ ، وَلَا تَرْكُ الْعَمَلِ قَبْلَ شُرُوعِ وَبَعْدِهِ ، وَلَا زِيَادَةٌ وَنَقْصٌ فِيهِ ، وَلَا فِي مَالٍ . وَشَرَطُ الْمُسَابَقَةِ : عِلْمُ الْمَوْقِفِ وَالْغَايَةِ ، وَتَسَاوِيهِمَا فِيهِمَا ،

(والأظهر : أن عقدهما) أي : المسابقة والمناضلة (لازم لا جائز) كالإجارة ، والثاني : جائز كالجعالة ، قال الأذَرعي : والقولان إذا كانت بعوض ، وإلا . . فجائزة قطعاً . انتهى ، ومحلهما في العوض في حق من التزم المال ، فأما من لم يلتزم شيئاً وقد يغنم . . فجائز في حقه قطعاً .

(فليس لأحدهما فسخه) لأن هذا شأن العقد اللازم .

نعم ؛ لو بان بالعوض المعين عيب . . ثبت حق الفسخ ؛ كما في الأجرة .
(ولا ترك العمل قبل شروع وبعده) سواء كان مفضولاً أم فاضلاً ، وأمكن أن يدركه صاحبه ويسبقه ، فإن لم يمكنه ذلك . . كان له الترك ؛ لأنه حق نفسه .

(ولا زيادة ونقص فيه) أي : في العمل ، (ولا في مال) أي : في المال الملتزم بالعقد ؛ كالإجارة إلا أن يفسخا العقد ، ويستأنفا عقداً ، وهذا كله تفريع على قول اللزوم ، وعلى قول الجواز : يجوز جميع ذلك .

(وشرط المسابقة : علم الموقف) الذي يتبدآن بالجري منه ، (والغاية) التي يجريان إليها ؛ لأنه عليه السلام سابق بين الخيل المضمرة من الحَفِيَاءِ إلى ثنية الوداع ، وبين غيرها من الثنية إلى مسجد بني زُرَيْق ، متفق عليه^(١) .

فإن لم يعيناهما ، وشرط المال لمن سبق حيث سبق . . لم يجز ؛ كما صرح به في « المحرر »^(٢) .

(وتساويهما فيهما) أي : تساوي المتسابقين في الموقف والغاية ، فلو شرط تقدم موقف أحدهما أو تقدم غايته . . لم يجز ؛ لأن المقصود معرفة فروسية الفارس ، وجودة جري الدابة ، ولا يعرف ذلك مع تفاوت المسافة ؛ لاحتمال أن يكون السبق لقرب المسافة لا لحذق الفارس ، ولا لفراهة الفرس .

(١) صحيح البخاري (٢٨٧٠) ، صحيح مسلم (١٨٧٠) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

(٢) المحرر (ص ٤٧٠) .

وَتَعَيِّنُ الْفَرَسَيْنِ وَيَتَعَيَّنَانِ ، وَإِمَّا كَانَ سَبْقُ كُلِّ وَاحِدٍ ، وَالْعِلْمُ بِالْمَالِ الْمَشْرُوطِ

(وتعيين الفرسين) لأن المقصود امتحان الفرس ؛ ليعرف سيره ، والتعيين يكون بالإشارة إليهما ، ويكتفى بوصفهما في الذمة على الأصح في « أصل الروضة »^(١) ، وقال الرافعي في « التذنيب » : إنه الأوجه ؛ كما يقوم الوصف في السلم مقام الإحضار ، وقيل : لا يكفي الوصف ، وهو ظاهر كلام « الكتاب » تبعاً لـ « أصله » ؛ لأن المعول في المسابقة على أعيانها .

(ويتعينان) فلا يجوز إبدالهما ؛ لاختلاف الغرض ، فإن وقع هلاك . . انفسخ العقد .

نعم ؛ لو وقع العقد على موصوف في الذمة ، ثم أحضر فرس . . قال الرافعي : (فما ينبغي أن ينفسخ العقد بهلاكه)^(٢) .

(وإمكان سبق كل واحد) من الفرسين ، فإن كان أحدهما ضعيفاً يُقْطَع بتخلفه ، أو فارهاً يُقْطَع بتقدمه . . لم يجز ، والمراد بالإمكان : الغالب ، فإن أمكن نادراً . . لم يصح في الأصح .

(والعلم بالمال المشروط) بالمشاهدة إن كان معيناً ، وبالوصف إن كان في الذمة ؛ كالإجارة ، والجعالة ، فلو عقدا على مجهول . . فسد ، واستحق أجرة المثل على الأصح .

وبقي من الشروط كون المسافة يمكن الفرسين قطعها بدون انقطاع وتعب ، فإن كانت فوق ذلك . . فالعقد باطل ، وأن يتسابقا على الدابتين ، فلو شرطاً إرسالهما ليجريا بأنفسهما . . لم يصح ؛ لأنها تنفر ولا تقصد الغاية ، بخلاف الطيور إذا جوزنا المسابقة عليها ؛ لأن لها هداية إلى الغاية ، وأن يجتنبوا الشروط المفسدة ، ذكرها في « أصل الروضة »^(٣) .

(١) روضة الطالبين (٣٥٧/١٠) .

(٢) الشرح الكبير (١٨٧/١٢) .

(٣) روضة الطالبين (٣٥٨/١٠) .

وَيَجُوزُ شَرْطُ الْمَالِ مِنْ غَيْرِهِمَا ؛ بِأَنْ يَقُولَ الْإِمَامُ أَوْ أَحَدُ الرَّعِيَّةِ : (مَنْ سَبَقَ مِنْكُمَا . . فَلَهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ أَوْ عَلَيَّ كَذَا) . وَمِنْ أَحَدِهِمَا ؛ فَيَقُولُ : (إِنْ سَبَقْتَنِي . . فَلَكَ عَلَيَّ كَذَا ، وَإِنْ سَبَقْتِكَ . . فَلَا شَيْءَ عَلَيْكَ) ، فَإِنْ شَرِطَ أَنَّ مَنْ سَبَقَ مِنْهُمَا فَلَهُ عَلَى الْآخَرِ كَذَا . . لَمْ يَصِحَّ إِلَّا بِمُحَلِّلٍ فَرَسُهُ كُفٌّ لِفَرَسَيْهِمَا ، فَإِنْ سَبَقَهُمَا . . أَخَذَ الْمَالَيْنِ ، وَإِنْ سَبَقَاهُ وَجَاءَا مَعًا . . فَلَا شَيْءَ

(ويجوز شرط المال من غيرهما ؛ بأن يقول الإمام أو أحد الرعية : « من سبق منكما . . فله في بيت المال أو علي كذا ») لما فيه من التحريض على تعليم الفروسية ، وإعداد أسباب القتال ، ولأنه بذل مال في طاعة .

(و) يجوز شرطه (من أحدهما) أي : ويجوز شرط المال من أحدهما (فيقول : « إن سبقتني . . فلك علي كذا ، أو سبقتك . . فلا شيء عليك »)^(١) لأن المقصود من العقد يحصل مع خلوه من القمار ؛ لأن عدم إخراج أحدهما بمنزلة المحلل .

(فإن شرط أن من سبق منهما فله على الآخر كذا . . لم يصح إلا بمحلل فرسه كفاء لفرسيهما) أي : يمكن سبقه لكل واحد منهما ، فإن كان يقطع بتخلفه . . فلا فائدة في إدخاله ؛ لقوله عليه السلام : « مَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ - يَعْنِي - وَهُوَ لَا يُؤْمَنُ أَنْ يَسْبِقَ . . فَلَيْسَ بِقِمَارٍ ، وَمَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَقَدْ أُمِنَ أَنْ يَسْبِقَ . . فَهُوَ قِمَارٌ » رواه أبو داود وابن ماجه ، وصححه الحاكم^(٢) .

فإذا كان قماراً عند الأمن من سبق فرس المحلل . . فعند عدم المحلل أولى ، ولأن معنى القمار موجود فيه ، فإن كلاً منهما يرجو الغنم ويخشى الغرم ، ولا يشترط أن يكون بين كل اثنين محلل ؛ كما يقتضيه كلامه ، بل يكفي محلل واحد بين المتسابقين ولو بلغوا مئة .

وقوله : (فرسه) مثال ؛ فإن البعير وما يسابق عليه كذلك ، والكفاء مثلث الكاف : المساوي والنظير .

(فإن سبقهما . . أخذ المالين) لسبقه لهما ، (وإن سبقاه وجاءا معاً . . فلا شيء

(١) في (ز) : (أو إن سبقتك) .

(٢) سنن أبي داود (٢٥٧٩) ، سنن ابن ماجه (٢٨٧٦) ، المستدرک (١١٤ / ٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

لأَحَدٍ ، وَإِنْ جَاءَ مَعَ أَحَدِهِمَا . . فَمَالُ هَذَا لِنَفْسِهِ ، وَمَالُ الْمُتَأَخِّرِ لِلْمُحَلِّلِ وَلِلَّذِي مَعَهُ ، وَقِيلَ : لِلْمُحَلِّلِ فَقَطْ . وَإِنْ جَاءَ أَحَدُهُمَا ثُمَّ الْمُحَلِّلُ ثُمَّ الْآخَرُ . . فَمَالُ الْآخَرِ لِلأَوَّلِ فِي الْأَصَحِّ . وَإِنْ تَسَابَقَ ثَلَاثَةٌ فَصَاعِدًا وَشُرْطٌ لِلثَّانِي مِثْلُ الْأَوَّلِ . . فَسَدَ ، وَدُونَهُ يَجُوزُ فِي الْأَصَحِّ

لأحد (لعدم سبقه لهما ، ولعدم سبق أحدهما الآخر .

(وإن جاء مع أحدهما . . فمال هذا) أي : الذي جاء مع المحلل (لنفسه) لأنه لم يسبقه أحد ، (ومال المتأخر للمحلل وللذي معه) لأنهما سبقاه ، (وقيل : للمحلل فقط) الخلاف مبني على أصل ، وهو : أن المحلل هل يحلل لنفسه فقط أو لنفسه ولغيره ؟ والصحيح : الثاني .

(وإن جاء أحدهما ثم المحلل ثم الآخر . . فمال الآخر للأول في الأصح) لأن المحلل مسبق ، والثاني : أنه له وللمحلل ؛ لأنهما سبقا الآخر .

وقيل : إنه للمحلل خاصة ، ولا خلاف أن الأول يحرز ما أخرجه .

(وإن تسابق ثلاثة فصاعداً ، وشرط للثاني مثل الأول . . فسد) لأن كل واحد منهما لا يجتهد في السبق ؛ لو ثوقه بالمال سبق أو لم يسبق ، وما جزم به تبع فيه « المحرر »^(١) ، لكن صححا في « الروضة » و« الشرحين » الصحة ؛ بأن كلاهما يجتهد ويسعى أن يكون سابقاً ، أو مصلحاً^(٢) .

نعم ؛ لو شرط للثاني أكثر من الأول . . فسد .

(ودونه يجوز في الأصح) لأنه يسعى ويجتهد ؛ ليفوز بالأكثر ، والثاني : المنع ؛

لأنه يكسل إذا علم أنه يفوز بشيء .

واعلم : أن للخیل التي تجتمع للسباق عشرة أسماء ، نظمها العلامة برهان الدين

الباعوني أمتع الله بحياته ، فقال : [من الخفيف]

سَابِقٌ بَعْدَهُ مُصَلٌّ مُسَلٌّ ثُمَّ تَالٍ فَعَاطِفٌ مُرْتَا حُ
سَابِعٌ فَالْمُؤَمِّلُ الْحَظِيَّ يَلِيهِ فَلَطِيْمٌ لِعَدُوِّهِ يَرْتَا حُ

(١) المحرر (ص ٤٧١) .

(٢) الشرح الكبير (١٢/ ١٨٠) ، روضة الطالبين (١٠/ ٣٥٢) .

وَسَبَقُ إِبْلِ بِكَتِفٍ ، وَخَيْلٌ بِعُنُقٍ ، وَقِيلَ : بِالْقَوَائِمِ فِيهِمَا . وَيُشْتَرَطُ لِلْمُنَاضَلَةِ بَيَانُ أَنَّ الرَّمِيَّ مُبَادَرَةٌ - وَهِيَ : أَنْ يَبْدُرَ أَحَدُهُمَا بِإِصَابَةِ الْعَدَدِ الْمَشْرُوطِ - أَوْ مُحَاطَةً - وَهِيَ : أَنْ تُقَابَلَ إِصَابَاتُهُمَا وَيُطْرَحَ الْمُشْتَرَكُ ، فَمَنْ زَادَ بَعْدَ كَذَا .. فَنَاضِلٌ -

وَسُكَيْتٌ وَفَسِكِلٌ قَدْ تَلَاهُ عَشْرَةٌ عَدَوْهَا حَكَّتُهُ الرِّيَّاحُ^(١)

(وسبق إبل بكتف ، وخيل بعنق) لأن الإبل ترفع أعناقها في العدو ، والخيل تمدها ؛ فلا يمكن اعتبار السبق به ، وهذا إذا استوى الفرسان في خلة العنق طولاً وقصراً ، فإن اختلفا وسبق الأطول عنقاً بقدر الزيادة أو دونها . . لم يكن سابقاً .

وقوله : (بكتف) ، عبارة « الروضة » و« أصلها » : (بكتد) بفتح التاء^(٢) ، وهي عبارة الشافعي والجمهور^(٣) ، وهو : مجتمع الكتفين بين أصل العنق والظهر ، وذكر الماوردي فيه تأويلين : أحدهما : هذا ، والثاني : أنه الكتف^(٤) ، وعلى هذا يتمشى ما في « المحرر » و« المنهاج » .

(وقيل : بالقوائم فيهما) أي : في الإبل والخيل ؛ لأن العدو بها ، وهو الأقيس عند الإمام^(٥) .

(ويشترط للمناضلة : بيان أن الرمي مبادرة ، وهي : أن يبدُرَ أحدهما) أي : يسبق (بإصابة العدد المشروط) كما إذا شرط أن من سبق إلى خمسة من عشرين فله كذا ، ورمى كل واحد عشرين ، وأصاب أحدهما خمسة ، والآخر دونها . . فالأول ناضل . (أو محاطة) بتشديد الطاء (وهي : أن تقابل إصاباتهما وي طرح المشترك ، فمن زاد بعدد كذا . . فناضل) كخلوص خمسة من عشرين ، فإذا رميا عشرين ، وأصاب كل واحد خمسة . . لم ينضل أحدهما الآخر ، وإن أصاب أحدهما خمسة ، والآخر عشرة . . فالثاني : ناضل .

(١) في (و) و (ز) بدل البيت الأخير :

(عَاشِرٌ فِسْكِلٌ وَسُمِّي سَكَيْتاً عَدَوْهَا كُلُّهَا حَكَّتُهُ الرِّيَّاحُ)

(٢) الشرح الكبير (١٨٧/١٢) ، روضة الطالبين (٣٥٩/١٠) .

(٣) الأم (٥٥٦/٥) .

(٤) الحاوي الكبير (٢٣٠/١٩) .

(٥) نهاية المطلب (٢٥٠/١٨) .

وَبَيَّانُ عَدَدِ نُوبِ الرَّمِي ، وَالْإِصَابَةِ ، وَمَسَافَةِ الرَّمِي ،

وما جزم به من اشتراط التعرض لكون الرمي مبادرة ، أو محاطة .. تبع فيه « المحرر »^(١) ، وهو وجه ، والأصح في « أصل الروضة » و« الشرح الصغير » : أنه لا يشترط التعرض لهما في العقد ، وإذا أطلقا .. حمل العقد على المبادرة ؛ فإنها الغالب من المناضلة ، ونقله في « الكبير » عن « تصحيح البغوي » ، وأقره^(٢) .

(وبيان عدد نوب الرمي) في المحاطة والمبادرة جميعاً ؛ ليكون للعمل ضبط ، وهي في المناضلة كالميدان في المسابقة ، فيجوز أن يشترط رمي سهم سهم ، أو أكثر من ذلك ، ويجوز أن يشترط تقدم واحد بجميع سهامه ؛ فإن أطلقا .. حمل على رمي سهم سهم ، كذا قالاه^(٣) ، وظاهره : أن بيان عدد نوب الرمي مستحب ، وبه صرح الماوردي^(٤) ؛ فإذا كلام « الكتاب » مستدرك .

(و) بيان عدد (الإصابة) كخمسة من عشرين ؛ لأن الاستحقاق بالإصابة ، وبها يتبين حذق الرامي ، وجودة رميه ، ويشترط أن يكون ذلك ممكناً ؛ فإن ندر عشرة من عشرة .. لم يصح ، وكذا تسعة من عشرة على أصح القولين في « التنبيه »^(٥) ، فإن كان ممتنعاً كمئة متوالية .. لم يصح ، أو مستيقناً كإصابة الحاذق واحداً من مئة .. ففي صحة العقد وجهان ، وجه المنع : أن هذا العقد ينبغي أن يكون فيه خطر ؛ ليتأنق الرامي بالإصابة ، ووجه الصحة : ليعلم الرمي بمشاهدة رميه ، قال في « الشرح الصغير » : والأصح عند جماعة منهم صاحب « الكتاب » : الصحة ، وصح ابن الرفعة في « الكفاية » المنع^(٦) ، وتبعه البلقيني .

(ومسافة الرمي) لاختلاف الغرض بها ، وقيل : لا يشترط ، وينزل على العادة الغالبة للرماة هناك إن كانت ، وهذا هو الأظهر في « الروضة » و« أصلها » ، فإن لم

(١) المحرر (ص ٤٧١) .

(٢) الشرح الكبير (٢٠١/١٢) ، روضة الطالبين (٣٦٨/١٠) .

(٣) الشرح الكبير (٢٠١/١٢) ، روضة الطالبين (٣٦٨/١٠) .

(٤) الحاوي الكبير (٢٣٩/١٩) .

(٥) التنبيه (ص ٨٧) .

(٦) كفاية النية (٣٥٨/١١) .

وَقَدَّرَ الْغَرَضُ طُولاً وَعَرْضاً ، إِلَّا أَنْ تُعْقَدَ بِمَوْضِعٍ فِيهِ غَرَضٌ مَعْلُومٌ . . . فَيَحْمَلُ الْمُطْلَقُ عَلَيْهِ ، وَلِيُبَيِّنَا صِفَةَ الرَّمِيِّ مِنْ قَرَعٍ - وَهُوَ : إِصَابَةُ الشَّنِّ بِلَا خَدَشٍ - أَوْ خَزَقٍ - وَهُوَ : أَنْ يَثْبُتَ وَلَا يَثْبُتَ فِيهِ - أَوْ خَسَقٍ - وَهُوَ : أَنْ يَثْبُتَ - أَوْ مَرَقٍ ؛ وَهُوَ : أَنْ يَنْفَذَ . فَإِنْ أَطْلَقَا . . . أَقْتَضَى الْقَرَعُ ، . . .

تكن عادة . . . وجب قطعاً ، قالوا : وعلى هذا يحمل ما أطلقه الأكثرون من اشتراط الإعلام بالمسافة . انتهى^(١) ، وعليه يحمل إطلاق « الكتاب » أيضاً .

وقد يفهم كلام المصنف : أنهما إذا رميا إلى غير غرض ، ويكون السبق لأبعدهما رمياً . . . لم يصح ، والصحيح : الصحة .

(وقدر الغرض) بفتح الغين المعجمة والراء ، وهو : العلامة التي يرمى إليها ؛ من خشب ، أو قرطاس ، أو دائرة ، (طولاً وعرضاً) وسمكاً وارتفاعاً من الأرض ؛ لاختلاف الغرض بذلك ، (إلا أن تعقد بموضع فيه غرض معلوم . . . فيحمل المطلق عليه) كما مر في المسافة .

(وليبيننا صفة الرمي من قرع وهو : إصابة الشن) بفتح الشين ، وهو الغرض (بلا خدش ، أو خزق) بفتح الخاء المعجمة ، وسكون الزاي المعجمة ، (وهو : أن يثقبه ولا يثبت فيه ، أو خسق ، وهو : أن يثبت ، أو مرق ، وهو : أن ينفذ) ويخرج من الجانب الآخر ، وإنما يتصور ذلك في الشن المعلق ، وأهمل الخرم بالراء المهملة ، وهو : أن يصيب طرف الغرض ، فيخرمه ، ووجه ذلك : اختلاف الغرض بهذه الصفات .

وكان ينبغي أن يقول : (وليبيننا صفة الإصابة) ، كما قاله في « الروضة » و« أصلها » ، و« المحرر »^(٢) ؛ فإن ما ذكره صفة لها لا للرمي ، والعجب أنه عبر في « التنبيه » كما في « الكتاب » فاعترض المصنف عليه في « التحرير » بما ذكرناه^(٣) .
(فإن أطلقا) العقد (. . . اقتضى القرع) لأنه المتعارف .

(١) الشرح الكبير (١٢ / ١٩٩) ، روضة الطالبين (١٠ / ٣٦٦ - ٣٦٧) .

(٢) الشرح الكبير (١٢ / ١٩٩) ، روضة الطالبين (١٠ / ٣٦٦) ، المحرر (ص ٤٧١) .

(٣) تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٢٢٩) .

وَيَجُوزُ عَوْضُ الْمُنَاضِلَةِ مِنْ حَيْثُ يَجُوزُ عَوْضُ الْمُسَابِقَةِ وَبِشَرْطِهِ . وَلَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ قَوْسٍ وَسَهْمٍ ، فَإِنْ عُيِّنَ . . لَغَا ، وَجَازَ إِبْدَالُهُ بِمِثْلِهِ ، فَإِنْ شُرِطَ مَنَعُ إِبْدَالِهِ . . فَسَدَ الْعَقْدُ . وَالْأَظْهَرُ : اشْتِرَاطُ بَيَانِ الْبَادِي بِالرَّمْيِ . وَلَوْ حَضَرَ جَمْعٌ لِلْمُنَاضِلَةِ فَأَنْتَصَبَ زَعِيمَانِ يَخْتَارَانِ أَصْحَابًا جَازَ ،

(ويجوز عوض المناضلة من حيث يجوز عوض المسابقة وبشرطه) فيجوز من غيرهما ومن أحدهما ، وكذا منهما بمحلل ، كما في المسابقة ، (ولا يشترط تعيين قوس وسهم) بعينهما ؛ لأن الاعتماد على الرامي ، بخلاف الفرس في المسابقة . (فإن عين) قوساً أو سهماً بعينه (. . لغا) تعيينه (وجاز إبداله بمثله) من ذلك النوع ، سواء حدث فيه خلل يمنع من استعماله أو لم يحدث ، بخلاف الفرس لا يبدل بغيره .

واحترز بقوله : (بمثله) عن الانتقال من نوع إلى نوع ؛ كالقسي الفارسية والعربية ؛ فإنه لا يجوز إلا بالتراضي ؛ لأنه ربما كان به أدرب . (فإن شرط منع إبداله . . فسد العقد) لأنه شرط فاسد يخالف مقتضى العقد فأفسده .

(والأظهر : اشتراط بيان البادى بالرمي) لاختلاف الغرض به ؛ فإن تركاه . . لم يصح العقد ، والثاني : لا يشترط ، ويقرع ، وهو المنصوص في « الأم »^(١) ، واعتمده البلقيني ، وقيل : يصح العقد ، ويترك الإطلاق على عادة الرماة . ويشترط أيضاً : تعيين الرامي بالشخص ؛ كما يشترط تعيين المركوب في المسابقة .

(ولو حضر جمع للمناضلة ، فانتصب زعيमान يختاران أصحاباً . . جاز) ويكون كل حزب في الإصابة والخطأ كشخص واحد .

ونبه بقوله : (زعيमान) على أنه لا بد لكل حزب من زعيم ، قال القاضي الحسين : ويشترط كونهما أحذق الجماعة ، وأن تقسم السهام عليهم بلا كسر ، فإن تحازبوا ثلاثة ثلاثة . . اشترط أن يكون للسهم ثلث صحيح كالثلاثين ، وإن تحازبوا

(١) الأم (٥٥٩/٥) .

وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ تَعْيِينِهِمَا بِقُرْعَةٍ ، فَإِنْ اخْتَارَ غَرِيباً ظَنَّهُ رَامِياً فَبَانَ خِلَافُهُ . . بَطَلَ الْعَقْدُ فِيهِ ، وَسَقَطَ مِنَ الْحِزْبِ الْآخَرُ وَاحِدٌ ، وَفِي بَطْلَانِ الْبَاقِي قَوْلَا تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ ، فَإِنْ صَحَّحْنَا . . فَلَهُمْ جَمِيعُ الْخِيَارِ ، فَإِنْ أَجَازُوا وَتَنَازَعُوا فَيَمْنُ يَسْقُطُ بَدْلُهُ . . فُسِخَ الْعَقْدُ . وَإِذَا نَضَلَ حِزْبٌ . . قُسِمَ أَمْالُ بِحَسَبِ الْإِصَابَةِ ، وَقِيلَ : بِالسُّوِيَّةِ ،

أربعة أربعة . . فربع صحيح كالأربعين ، وأن يعينا الأصحاب قبل العقد ، ويختارا واحداً بواحد ، وهكذا حتى يتم العدد ، ولا يجوز أن يختار واحد جميع حزبه أولاً ؛ لئلا يأخذ الحذاق .

ويشترط : تساوي عدد الحزبين خلافاً للإمام ، فإنه اكتفى بعدد الرمي ، فيرمي واحد سهمين في مقابلة اثنين^(١) .

(ولا يجوز شرط تعيينهما) أي : الأصحاب (بقرعة) لأنها قد تجمع الحذاق في جانب ، وضدهم في الآخر ، فيفوت مقصود المناضلة .

(فإن اختار) أحد الزعيمين (غريباً ظنه رامياً ، فبان خلافه) أي : أنه لا يحسن الرمي أصلاً . . بطل العقد فيه ، وسقط من الحزب الآخر واحد) بإزائه ؛ كما إذا بطل البيع في بعض المبيع . . يسقط قسطه من الثمن .

(وفي بطلان الباقي قولاً تفريق الصفقة) فيصح في الأظهر ، وبثبت الخيار ، وقيل : يبطل قطعاً ؛ لأنه ليس بعضهم بأن يجعل في مقابلته بأولى من بعض ، ولا مدخل للقرعة فيه ، فلو بان ضعيف الرمي ، أو قليل الإصابة . . فلا فسخ ، ولو بان فوق ما ظنوه . . فلا فسخ للحزب الآخر ، وفيه بحث للرافعي^(٢) .

(فإن صححنا . . فلهم جميعاً الخيار) بين الفسخ والإجازة للتبعيض ، (فإن أجازوا وتنازعوا فيمن يسقط بدله . . فسخ العقد) لتعذر إمضائه .

(وإذا نضل حزب . . قسم المال بحسب الإصابة) لأن الاستحقاق بها ، فمن لا إصابة له . . لا شيء له ، ومن أصاب . . أخذ بحسب إصابته ، (وقيل : بالسوية) لأنهم كالشخص الواحد ؛ كما أن المنضولين يغرمون بالسوية ، ولهذا هو الصحيح في

(١) نهاية المطلب (١٨/٢٨٤) .

(٢) الشرح الكبير (١٢/٢٠٧) .

وَيُشْتَرَطُ فِي الْإِصَابَةِ الْمَشْرُوطَةِ أَنْ تَحْصُلَ بِالنَّضْلِ ، فَلَوْ تَلَفَ وَتَرٌ أَوْ قَوْسٌ ، أَوْ عَرَضَ شَيْءٌ أَنْصَدَمَ بِهِ السَّهْمُ وَأَصَابَ .. حُسِبَ لَهُ ، وَإِلَّا .. لَمْ يُحْسَبْ عَلَيْهِ ، وَلَوْ نَقَلْتَ رِيحَ الْغَرَضِ فَأَصَابَ مَوْضِعَهُ .. حُسِبَ لَهُ ، وَإِلَّا .. فَلَا يُحْسَبُ عَلَيْهِ ،

« أصل الروضة » ، والأشبه في « الشرحين » ، لكن في « المحرر » : أن الأشبه : الأول ، وتبعه المصنف ، قال في « المهمات » : ولعل ما وقع في « المحرر » سبق قلم^(١) .

[وهذا محله : في حالة الإطلاق ؛ فإن شرطوا أن يقسموا على الإصابة .. فالشرط تبع ، ولالإمام فيه احتمال]^(٢) .

(ويشترط في الإصابة المشروطة : أن تحصل بالنضل) لأنه المتعارف^(٣) .
(فلو تلف وتر أو قوس) قبل خروج السهم ، لا بتقصيره وسوء رميه (أو عرض شيء) كشخص أو بهيمة (انصدم به السهم وأصاب .. حسب له) لأن الإصابة مع النكبة العارضة تدل على جودة رميه وقوته .

(وإلا) أي : وإن لم يصب (.. لم يحسب عليه) إحالة له على السبب العارض ؛ فإن تلف الوتر أو القوس لسوء رميه وتقصيره .. حسب عليه .

(ولو نقلت ريح الغرض فأصاب موضعه .. حسب له) إن كان الشرط القرع ؛ لأنه لو كان موضعه .. لأصابه ، فإن كان الشرط هو الخزق ، فثبت السهم ، والموضع في صلاية الغرض .. حسب له .

(وإلا) أي : وإن لم يصب موضعه (.. فلا يحسب عليه) وهذا مخالف لما في « الشرح » ، و« الروضة » ؛ فإن فيهما : ولو أصاب الغرض في الموضع المنتقل إليه .. حسب عليه لا له . انتهى^(٤) ، فأصابة الغرض في الموضع المنتقل إليه هي من

(١) روضة الطالبين (٣٧٣/١٠) ، الشرح الكبير (٢٠٧/١٢) ، المحرر (ص ٤٧٢) ، المهمات (١٠٠/٩) .

(٢) نهاية المطلب (٢٨٧/١٨) ، ما بين المعقوفين زيادة من (ز) .

(٣) قال الخطيب الشربيني في « المغني » (٤٢٨/٤) : (النضل : بضاد معجمة بخطه ، وفي « الروضة » بالمهملة) .

(٤) الشرح الكبير (٢٢٢/١٢) ، روضة الطالبين (٣٨٦/١٠) .

وَلَوْ شَرَطَ خَسَقٌ فَثَقَبَ وَثَبَتْ ثُمَّ سَقَطَ ، أَوْ لَقِيَ صَلَابَةً فَسَقَطَ . . حُسِبَ لَهُ .

صور ألا يصيب موضع الغرض ، ويؤخذ منه الحساب عليه بطريق الأولى إذا لم يصبه ، قال في « المهمات » : والمسألة المذكورة في أكثر نسخ « المحرر » على الصواب - أي : فإنه قال : وإلا . . فلا ؛ أي : لم يحسب له - وفي بعضها كـ « المنهاج » فلعلها الواقعة له^(١) .

(ولو شرط خسق فثقب وثبت ثم سقط ، أو لقي صلابة فسقط . . حسب له) أما في الأولى . . فكما لو نزع غيره ، وأما في الثانية . . فلظهور العذر ، وهو الصلابة المانعة من الخسق .

* * *

(١) المهمات (١٠٢/٩) .

كتاب الأيمان

لَا تَتَعَقَّدُ إِلَّا بِذَاتِ اللَّهِ تَعَالَى أَوْ صِفَةٍ لَهُ ؛ كَقَوْلِهِ : (وَاللَّهِ) ، (وَرَبِّ الْعَالَمِينَ) ،
وَالْحَيِّ الَّذِي لَا يَمُوتُ) ، (وَمَنْ نَفْسِي بِيَدِهِ) ، وَكُلِّ اسْمٍ مُخْتَصٍّ بِهِ سُبْحَانَهُ
وَتَعَالَى ،

(كتاب الأيمان)

هي بالفتح : جمع يمين ، مأخوذة من اليمين الذي هو العضو ؛ لأنهم كانوا إذا
حلفوا . . وضع أحدهم يمينه في يمين صاحبه ، وهي في الشرع - كما قاله الإمام - :
تحقيق الشيء وتقريره باسم الله تعالى أو صفته ، نفيًا كان أو إثباتًا^(١) .

والأصل في الباب : قوله تعالى : ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ
بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ ﴾ ، وقوله عليه السلام : « وَاللَّهِ لَا غُرُورَ قُرَيْشًا »^(٢) إلى غير ذلك من
الأحاديث الشهيرة ، وأجمعت الأمة على انعقاد اليمين وتعلق الكفارة بالحنث فيها .

(لا تنعقد إلا بذات الله تعالى ، أو صفة له ؛ كقوله : « والله » ، « وربِّ
العالمين » ، « والحي الذي لا يموت » ، « ومن نفسي بيده » ، وكل اسم مختص به
سبحانه وتعالى) كالإله ، وملك يوم الدين ؛ لأن الأيمان معقودة بمن عظمت حرمة ،
ولزمت طاعته .

وإطلاق هذا مختص بالله تعالى ؛ فلا ينعقد بالمخلوقات ؛ ك : (وحق النبي) ،
(جبريل) ، (والملائكة) ، (والكعبة) لما في « الصحيحين » : « إِنَّ اللَّهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ
تَخْلِفُوا بِآبَائِكُمْ ؛ فَمَنْ كَانَ حَالِفًا . . فَلْيَخْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصْمُتْ »^(٣) .
قال الشافعي : وأخشى أن يكون الحلف بغير الله معصية^(٤) .

(١) نهاية المطلب (٢٩١ / ١٨) .

(٢) أخرجه ابن حبان (٤٣٤٣) ، وأبو داود (٣٢٨٥) ، والبيهقي (٤٧ / ١٠) عن ابن عباس رضي الله
عنهما .

(٣) صحيح البخاري (٦١٠٨) ، صحيح مسلم (٣ / ١٦٤٦) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

(٤) الأم (١٥٠ / ٨) .

وَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ : (لَمْ أَرِدْ بِهِ الْيَمِينَ) . وَمَا انْصَرَفَ إِلَيْهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى عِنْدَ الْإِطْلَاقِ
كَـ (الرَّحِيمِ) ، وَ (الْخَالِقِ) ، وَ (الرَّازِقِ) ، وَ (الرَّبِّ) . . . تَنَعَّدُ بِهِ الْيَمِينُ ، إِلَّا أَنْ
يُرِيدَ غَيْرَهُ ، وَمَا اسْتَعْمَلَ فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ سِوَاءَ كَالشَّيْءِ وَالْمَوْجُودِ وَالْعَالَمِ وَالْحَيِّ . . . لَيْسَ
بِیَمِينٍ إِلَّا بِنِیَّةٍ . وَالصَّفَةُ ؛ كـ (وَعَظَمَةُ اللَّهِ) ، (وَعِزَّتُهُ) ، (وَكِبَرِيَّائِهِ) ،
(وَكَلَامِهِ) ،

وما صرح به المصنف من أن (الله) اسم للذات هو الصحيح ؛ ولهذا تجري
الصفات عليه فيقول : الله الرحمن الرحيم .
وقيل : هو اسم للذات مع جملة الصفات ، فإذا قلت : (الله) . . . فقد ذكرت جملة
صفات الله تعالى .

و (العالم) بفتح اللام : كلُّ المخلوقات .

(ولا يقبل قوله : « لم أَرِدْ بِهِ الْيَمِينَ ») لأنها صريحة في اليمين .

(وما انصرف إليه سبحانه وتعالى عند الإطلاق) وينصرف إلى غيره بالتقييد
كـ (الرحيم) ، وَ (الخالق) ، وَ (الرازق) ، وَ (الربِّ) . . . تَنَعَّدُ بِهِ الْيَمِينُ) وَإِنْ
أُطْلِقَ ؛ لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى (إِلَّا أَنْ يُرِيدَ غَيْرَهُ) فَيَقْبَلُ ، وَلَا يَكُونُ
يَمِينًا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَعْمَلَ فِي حَقِّ غَيْرِهِ ؛ كَرَحِيمِ الْقَلْبِ ، وَخَالِقِ الْكَذِبِ ، وَرَازِقِ
الْجَيْشِ ، وَرَبِّ الدَّارِ ، قَالَ تَعَالَى : ﴿ وَتَخْلُقُونَ إِفْكًا ﴾ ، وَقَالَ : ﴿ فَأَرْزُقُوهُمْ مِنْهُ ﴾ .
(وما استعمل فيه وفي غيره سواء ؛ كَالشَّيْءِ وَالْمَوْجُودِ وَالْعَالَمِ وَالْحَيِّ . . . لَيْسَ
بِیَمِينٍ) لِأَنَّهُ لَيْسَ بِاسْمٍ مُعْظَمٍ (إِلَّا بِنِیَّةٍ) لِأَنَّهُا لَمَّا اسْتَعْمَلَتْ فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ سِوَاءَ . .
أَشْبَهَتْ كُنَايَاتِ الطَّلَاقِ .

وما جزم به من كونه يميناً عند النية هو الأصح في « زوائد الروضة » ، لكن الأظهر
في « الشرحين » : أنه ليس بيمين^(١) ؛ لفقد التصريح بالاسم المعظم ؛ فإن ما ينطلق
على الله وعلى غيره انطلاقاً واحداً ليس له حرمة .
ومنع المصنف قولهم : ليس له حرمة .
(والصفة ؛ كـ : « وعظمة الله » ، « وعزته » ، « وكبريائه » ، « وكلامه » ،

(١) روضة الطالبين (١١ / ١١) ، الشرح الكبير (٢٤٢ / ١٢) .

(وَعِلْمِهِ) ، (وَقُدْرَتِهِ) ، (وَمَشِيئَتِهِ) .. يَمِينٌ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِي بِالْعِلْمِ الْمَعْلُومَ ،
وَبِالْقُدْرَةِ الْمَقْدُورَ . وَلَوْ قَالَ : (وَحَقُّ اللَّهِ) .. فَيَمِينٌ ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ الْعِبَادَاتِ .
وَحُرُوفُ الْقَسَمِ : (بَاءٌ) وَ(وَاوٌ) وَ(تَاءٌ) ، كَ(بِاللَّهِ) وَ(وَاللَّهِ) وَ(تَاللَّهِ) ، وَتَخْتَصُّ
الْتِاءَ بِاللَّهِ

« وعلمه » ، « وقدرته » ، « ومشيئته » .. يمين (لأنها صفات لم يزل سبحانه موصوفاً
بها ، فأشبهت الأسماء المختصة به ، فتنعقد يمينه بها ولو أطلق .
(إلا أن ينوي بالعلم المعلوم ، وبالقدره المقدور) فلا تكون يميناً ، ويكون كأنه
قال : (ومعلوم الله) ، (ومقدور الله) .

وقضية كلامه : تخصيص الاستثناء بصفتي العلم والقدره دون ما قبلهما من
الصفات ، وهو وجه جزم به كثيرون ، لكن الأصح في « الشرحين » و« الروضة » :
عدم الفرق ؛ لأنه قد يقال : (عاينت عظمة الله وكبريائه) ، ويشار إلى أفعاله سبحانه
وتعالى^(١) .

(ولو قال : « وحقُّ الله ») لأفعلن كذا (.. فيمين) إن نوى اليمين ، وكذا إن
أطلق في الأصح ؛ لغلبة استعماله في اليمين (إلا أن يريد العبادات) فلا تكون يميناً
قطعاً ؛ لأن العبادات حق الله تعالى علينا ، وليس صفة لله تعالى .

(وحروف القسم : « باء » ، و« واو » ، و« تاء » ؛ ك : « بالله » ، و« والله » ،
و« تالله ») والأصل في القسم عند أهل اللسان : هي (الباء) ، ثم أبدلوا منها (الواو)
لقربها منها في المخرج وفي المعنى ، ثم أبدلوا من (الواو) (التاء) لقرب مخرجها
منها .

(وتختص « التاء » بالله) لأنها لما كانت بدلاً من بدل .. ضاق تصرفها عن البديل
والمبدل منه ؛ فلم تدخل على شيء مما يدخلان عليه سوى اسم الله تعالى ، فيقول :
(تالله) ، ولا يقول : (تربك) ولا غيره .

وكان صواب العبارة : (ويختص الله بـ« التاء ») ؛ لأن (الباء) مع فعل

(١) الشرح الكبير (٢٤٣/١٢) ، روضة الطالبين (١٢/١-١٣) .

وَلَوْ قَالَ : (اللَّهُ) وَرَفَعَ أَوْ نَصَبَ أَوْ جَرَّ . فَلَيْسَ بِيَمِينٍ إِلَّا بِنَيْتِهِ . وَلَوْ قَالَ : (أَقْسَمْتُ) أَوْ (أَقْسِمُ) أَوْ (حَلَفْتُ) أَوْ (أَحْلَفُ بِاللَّهِ لِأَفْعَلَنَّ) . . . فَيَمِينٌ إِنْ نَوَاهَا أَوْ أَطْلَقَ ، وَإِنْ قَالَ : قَصَدْتُ خَبَرًا مَاضِيًا أَوْ مُسْتَقْبَلًا . . . صُدِّقَ بَاطِنًا ، وَكَذَا ظَاهِرًا عَلَى الْمَذْهَبِ

الاختصاص إنما تدخل على المقصور ، وذلك في (التاء) لا في (الله) ؛ لأنه يدخل عليه (الباء) و (الواو) .

(ولو قال : « الله » ورفع ، أو نصب ، أو جرَّ . . . فليس بيمين إلا بنيت) لأنه لا يعرفه إلا الخواص من الناس .

(ولو قال : « أقسمت » ، أو « أقسم » ، أو « حلفت » ، أو « أحلف بالله لأفعلن » . . . فيمين إن نواها أو أطلق) لكثرت في الاستعمال ، قال تعالى : ﴿ وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَنِهِمْ ﴾ ، ﴿ فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ ﴾ .

(وإن قال : « قصدت » بما ذكرت (خبراً ماضياً ، أو مستقبلاً » . . . صُدِّقَ بَاطِنًا) جزماً ؛ فلا تلزمه الكفارة فيما بينه وبين الله تعالى ؛ لاحتمال ما يدّعيه .

(وكذا ظاهراً على المذهب) لأن (أقسمت) تصلح للماضي حقيقة ، و (أقسم) تصلح للمستقبل حقيقة ، فقبل تفسيره به ، كذا نصّ عليه ^(١) ، ونص في (الإيلاء) : أنه إذا قال : (أقسمت بالله لا وطئتكَ) ، ثم قال : (أردت يميناً ماضياً) . . . أنه لا يقبل ^(٢) ، وللأصحاب ثلاث طرق : أظهرها : حكاية قولين فيهما ، أظهرهما : القبول ؛ لما ذكرناه ، والثاني : المنع ؛ لظهوره في الإنشاء ، والطريق الثاني : القطع بالمنع ، وحمل ما ذكره هنا على القبول باطناً ، والثالث : تقرير النصين .

والفرق : أن حق الله تعالى مبني على المسامحة ، بخلاف حق الآدمي .
ومحل الخلاف : ما إذا لم يُعلم له يمين ماضية ، فإن عُلم . . . قبل قوله في إرادتها بد (أقسمت) قطعاً .

(١) الأم (١٥١ / ٨) .

(٢) الأم (٦٧١ / ٦) .

وَلَوْ قَالَ لَغَيْرِهِ : (أَقْسِمُ عَلَيْكَ بِاللَّهِ) أَوْ (أَسْأَلُكَ بِاللَّهِ لَتَفْعَلَنَّ) وَأَرَادَ يَمِينَ نَفْسِهِ . .
فَيَمِينٌ ، وَإِلَّا . . فَلَا . وَلَوْ قَالَ : (إِنْ فَعَلْتُ كَذَا . . فَأَنَا يَهُودِيٌّ أَوْ بَرِيءٌ مِنْ
الْإِسْلَامِ) . . فَلَيْسَ بِيَمِينٍ ، وَمَنْ سَبَقَ لِسَانُهُ إِلَى لَفْظِهَا بِلاَ قَصْدٍ . . لَمْ تَنْعَقِدْ

(ولو قال لغيره : « أقسم عليك بالله » ، أو « أسألك بالله لتفعلن » وأراد يمين
نفسه . . فيمين) لصلاحية اللفظ ، ويقدر في قوله : (أسألك) أنه قال : أسألك ثم
ابتدأ الحلف .

(وإلا . . فلا) فشمّل ثلاث صور : قصد يمين المخاطب ، أو لا يقصد يميناً أصلاً
بل الشفاعة ، أو يطلق ، وفي الثلاثة لا تنعقد ؛ لأنه لم يحلف لا هو ولا المخاطب .
(ولو قال : « إِنْ فَعَلْتُ كَذَا . . فَأَنَا يَهُودِيٌّ أَوْ بَرِيءٌ مِنَ الْإِسْلَامِ » . . فليس بيمين)
لانتفاء الاسم والصفة ، والحلف بذلك معصية ، والتلفظ به حرام ؛ كما صرح به
الماوردي والدارمي ، والمصنف في « الأذكار »^(١) .

ثم إن قصد بذلك تبعيد نفسه عن الفعل . . لم يكفر ، أو الرضا به إذا فعله . . كفر
في الحال ، وإذا لم نكفره . . استحَبَّ له أَنْ يَسْتَغْفِرَ اللَّهَ وَيَقُولَ : (لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ،
مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ) قاله في « زيادة الروضة »^(٢) نقلاً عن الأصحاب ، وقال صاحب
« الاستقصاء » : يجب ذلك .

(ومن سبق لسانه إلى لفظها) أي : لفظ اليمين (بلا قصد) كقوله في حال غضبه ،
أو لجأ ، أو عجلة ، أو صلة كلام : (لا والله) ، و (بلى والله) (. . لم تنعقد) بل
هو لغو اليمين ؛ كما قالت عائشة رضي الله عنها في قوله تعالى : ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي
أَيْمَانِكُمْ ﴾ ، ورواه أبو داود مرفوعاً ، وصححه ابن حبان^(٣) .

ولو كان يحلف على شيء فسبق لسانه إلى غيره . . فهو من لغو اليمين .
والمراد من تصويرهم اللغو بـ (لا والله) ، و (بلى والله) : على البذل لا الجمع ،
أما لو قال : (لا والله وبلى والله) في وقت واحد . . قال الماوردي : كانت الأولى

(١) الحاوي الكبير (٣٠٩/١٩) ، الأذكار (ص ٥٧٦) .

(٢) روضة الطالبين (٧/١١) .

(٣) سنن أبي داود (٣٢٥٤) ، صحيح ابن حبان (٤٣٣٣) ، وأخرجه البخاري (٦٦٦٣) .

وَتَصِحُّ عَلَى مَاضٍ وَمُسْتَقْبَلٍ ، وَهِيَ مَكْرُوهَةٌ إِلَّا فِي طَاعَةٍ ، فَإِنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ وَاجِبٍ أَوْ فِعْلٍ حَرَامٍ . . عَصَى وَلَزِمَهُ الْحِنْثُ وَكَفَّارَةٌ ، أَوْ تَرْكِ مَنْدُوبٍ ، أَوْ فِعْلٍ

لغواً ، والثانية منعقدة ؛ لأنها استدراك فصارت مقصودة^(١) ، فلو حلف وقال : (لم أقصد اليمين) . . صدق بيمينه في الحلف بالله تعالى إن لم تدل قرينة على قصد اليمين ، ولا يصدق ظاهراً في الطلاق والعتق ؛ لتعلق حق الآدمي .

(وتصح) اليمين (على ماض) بالإجماع (ومستقبل) لقوله عليه السلام : « وَاللَّهِ لَأَغْزُونَ قُرَيْشًا »^(٢) .

ويستثنى : ممتنع الحنث لذاته ؛ كقوله : (لا أصعد السماء) ، أو (لا أقتل ميتاً) ، فالأصح : عدم الانعقاد ؛ لامتناع الحنث ، بخلاف ممتنع البر ؛ كقوله : (لأصعدن السماء) ، فإن يمينه تنعقد وتجب الكفارة في الحال ؛ لإخلاله بتعظيم الاسم وهتك الحرمه ، بخلاف ممتنع الحنث .

(وهي مكروهة) في الجملة ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ ﴾ ، ولأنه ربما عجز عن الوفاء بما حلف عليه ، قال الشافعي رضي الله عنه : ما حلفت بالله صادقاً ولا كاذباً قط^(٣) (إلا في طاعة) كالجهاد ؛ لحديث : « وَاللَّهِ لَأَغْزُونَ قُرَيْشًا »^(٤) .

ويستثنى أيضاً : الأيمان الواقعة في الدعاوي إذا كان صادقاً . . فإنها لا تكره ، وكذا إذا دعت إليها حاجة ؛ كتوكيد وتعظيم أمر ؛ كما في « الصحيحين » : « فَوَاللَّهِ لَا يَمَلُّ اللَّهُ حَتَّى تَمَلُّوا »^(٥) ، وضابطه : الحاجة إلى اليمين .

(فإن حلف على ترك واجب أو فعل حرام . . عصى) باليمين (ولزمه الحنث وكفارة) لأن الإقامة على هذه الحالة معصية ، (أو ترك مندوب) كالنوافل (أو فعل

(١) الحاوي الكبير (٣٤١ / ١٩) .

(٢) سبق تخريجه في (ص ٣٨٩) .

(٣) ذكره أبو نعيم في « الحلية » (١٢٨ / ٩) عن الربيع رحمه الله تعالى ، والذهبي في « السير » (٣٦ / ١٠) عن حرملة رحمه الله تعالى .

(٤) سبق تخريجه في (ص ٣٨٩) .

(٥) صحيح البخاري (٤٣) ، صحيح مسلم (٢١٥ / ٧٨٢) عن عائشة رضي الله عنها .

مَكْرُوهٍ .. سُنَّ حِنْثُهُ وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ ، أَوْ تَرَكَ مُبَاحٌ أَوْ فَعِلَهُ .. فَالْأَفْضَلُ : تَرَكَهُ ، وَقِيلَ :
 الْحِنْثُ . وَلَهُ تَقْدِيمُ كَفَّارَةٍ بِغَيْرِ صَوْمٍ عَلَى حِنْثٍ جَائِزٍ ، قِيلَ : وَحَرَامٌ . قُلْتُ : هَذَا
 أَصَحُّ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ..

مكروه (كالتفات في الصلاة (.. سن حنثه وعليه كفارة) لقوله عليه السلام
 لعبد الرحمن بن سمرة : « وَإِذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا .. فَأَتِ الَّذِي
 هُوَ خَيْرٌ وَكَفِّرْ عَنْ يَمِينِكَ » متفق عليه^(١) .

واليمين على فعل المكروه مكروهة .

(أَوْ تَرَكَ مُبَاحٌ أَوْ فَعِلَهُ) كدخول دار ، وأكل طعام (.. فالأفضل : تركه) لقوله
 تعالى : ﴿ وَلَا تَقْضُوا الْآيَةَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا ﴾ ، (وقيل : الحنث) أفضل ؛ لأن في
 المقام تغييراً لموجب الشرع ، وليتتفع المساكين بالكفارة .

(وله) أي : للحالف بعد اليمين (تقديم كفارة بغير صوم على حنث جائز)
 لحديث : « فَكَفِّرْ عَنْ يَمِينِكَ ثُمَّ أَتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ » رواه أبو داود والنسائي بإسناد
 صحيح^(٢) ، وهو في « الصحيحين » بالواو ؛ كما مر^(٣) ، ولأنه حق مالي وجب
 بسببين ، فجاز تعجيله بعد وجود أحدهما ؛ كالزكاة قبل الحول .

نعم ؛ الأولى ألا يكفر حتى يحنث خروجاً من خلاف أبي حنيفة .

أما الصوم : فيمتنع تقديمه على الحنث على الصحيح ؛ لأنه عبادة بدنية ، فلم يجز
 تقديمها على وقت وجوبها بغير حاجة ؛ كصوم رمضان ، ولا خلاف في امتناع تقديمها
 على اليمين .

(قيل : وحرام ، قلت : هذا أصح ، والله أعلم) أي : إذا كان الحنث بارتكاب
 حرام ؛ كما لو حلف لا يزني .. فهل له التكفير بالمال قبله ؟ وجهان : صحح في
 « المحرر » : المنع ؛ لأنه يتطرق به لارتكاب محظور ، والتعجيل رخصة ؛ فلا تليق
 بالعاصي ، وصحح المصنف هنا ، وفي « الروضة » : الجواز ، وصححه الرافعي في

(١) صحيح البخاري (٦٧٢٢) ، صحيح مسلم (١٦٥٢) .

(٢) سنن أبي داود (٣٢٧٧) ، سنن النسائي (١٠ / ٧) عن عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه .

(٣) لقد مر قبل قليل ، ورواية مسلم المارة هي بالفاء ، ولعلها من اختلاف الروايات .

وَكَفَّارَةِ ظَهَارٍ عَلَى الْعُودِ ، وَقَتْلٍ عَلَى الْمَوْتِ ، وَمَنْذُورٍ مَالِيٍّ .

فَضْلُكَ

[في صفة الكفارة]

يَتَخَيَّرُ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ بَيْنَ عِتْقِ كَالظَّهَارِ ، وَإِطْعَامِ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ ؛ كُلُّ مِسْكِينٍ مُدٌّ
حَبٍّ مِنْ غَالِبِ قُوْتِ الْبَلَدِ ،

« الشرح الصغير » ، ونقل في « الكبير » : ترجيحه عن كثيرين ؛ لأن الحظر في الفعل ليس من حيث اليمين ؛ لأن المحلوف عليه حرام قبل اليمين وبعدها ، فالتكفير لا تتعلق به استباحة^(١) .

(و) يجوز تقديم (كفارة ظهار على العود) إذا كفر بالمال ؛ لوجود أحد السببين ، وهو الظهار ، ويتصور التكفير بين الظهار والعود بأن يظاهر من رجعية ثم يكفر ثم يراجعها .
(و) كذا يجوز تقديم كفارة (قتل على الموت) بعد حصول الجرح ، وكذا تقديم جزاء الصيد قبل الموت وبعد الجرح ؛ لأنه بعد وجود السبب ، ولا يجوز تقديمها على الجرح قطعاً .

(ومنذور مالي) كما إذا قال : (إن شفى الله مريضى .. فله علي أن أعتق ، أو أتصدق بكذا) ، فيجوز تقديمه على الشفاء ؛ كالزكاة يجوز تقديمها على الحول ، وفي « فتاوى القفال » ما ينازع فيه ، كذا قاله هنا^(٢) ، لكن صحح في « أصل الروضة » و« شرح المذهب » في (تعجيل الزكاة) : أنه لو قال : (إن شفى الله مريضى .. فله علي عتق رقبة) فأعتق قبل الشفاء .. أنه لا تجزئه^(٣) .

واحترز بالمالي : عن البدني ؛ كالصوم فلا يجوز تقديمه على الحنث قطعاً .

(فصل : يتخير في كفارة اليمين بين عتق ؛ كالظهار) أي : كعتق مجزئ في الظهار ، (وإطعام عشرة مساكين ؛ كل مسكين مد حب من غالب قوت البلد ،

(١) المحرر (ص ٤٧٤) ، روضة الطالبين (١١ / ١٧) ، الشرح الكبير (١٢ / ٢٥٩) .

(٢) الشرح الكبير (١٢ / ٢٦١) ، روضة الطالبين (١١ / ١٩) .

(٣) روضة الطالبين (٢ / ٢١٤) ، المجموع (٦ / ١٤٢) .

وَكِسْوَتُهُمْ بِمَا يُسَمَّى كِسْوَةً كَقَمِيصٍ أَوْ عِمَامَةٍ أَوْ إِزَارٍ ، لَا خُفٌّ وَقَفَّازِينَ وَمِنْطَقَةً ، وَلَا تُشْتَرَطُ صِلَاحِيَّتُهُ لِلْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ ، فَيَجُوزُ سَرَاوِيلُ صَغِيرٍ لِكَبِيرٍ لَا يَصْلُحُ لَهُ ، وَقُطْنٌ وَكَتَانٌ وَحَرِيرٌ لِامْرَأَةٍ وَرَجُلٍ

وكسوتهم بما يسمى كسوة ؛ قميص أو عمامة أو إزار (أو طيلسان ، أو رداء ، أو منديل يحمله في اليد ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَكَفَّرْنَاهُ بِإِطْعَامِ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ ﴾ الآية ، واعتبر المد ؛ لأنه سداد الرغبة وكفاية المقتصد ونهاية الزهيد ، وإنما اعتبر في الكسوة ما يطلق عليه الاسم ؛ لأن الله تعالى أطلق الكسوة ؛ فإما أن يكون المراد هذا ، أو ما تدعو الحاجة إليه ، والثاني ممتنع ؛ لأنها تدعو إلى ما يدفء من البرد في الشتاء ، ويكون من الحر في الصيف ، وهو لا يجب بالاتفاق ، فتعين الأول .

وقضية قوله : (حَبٌّ) : أنه لا يجزئ الثمر والأقط وغيرهما ممّا ليس بحبّ ، لكن ذكرنا في (كفارة الظهار) : أن جنسها جنس طعام الفطرة^(١) ، وصرح به هنا ابن خيران في « اللطيف » .

وخرج بقوله : (عشرة مساكين) : ما إذا أطعم خمسة ، وكسا خمسة .. فإنه لا يجوز ؛ كما لا يجوز إعتاق نصف رقبة ، وإطعام خمسة .

ويستثنى من إطلاق التخيير : العبد ، وقد ذكره بعد ، والمحجور بسفه أو فلس ؛ فلا يكفر بالمال بل بالصوم ؛ كالمعسر .

(لا خفّ وقفازين ومنطقة) وتكة ؛ إذ لا يسمى ذلك كسوة .

(ولا تشترط صلاحيته للمدفع إليه ، فيجوز سراويل صغير لكبير لا يصلح له ،

وقطن وكتان وحرير) وصوف ونحوه (لامرأة ورجل) لوقوع اسم الكسوة على ذلك ، وقيل : لا تجزئ سراويل الصغير للكبير .

وقضية كلام « البسيط » و« الذخائر » : أن الجمهور عليه ، وأن القاضي وحده قال

بالإجزاء ، وصحح البلقيني : المنع ؛ لأن الله تعالى أضاف الكسوة إلى من يكتسي ؛

فلا بد أن تعد كسوة له ، قال : وفاعل ذلك إذا قال : (كسوت فلاناً) .. عُدّ من

الحمقى ، وقد صحح الشيخان منع الثُّبَان ، وهو سراويل قصير لا يبلغ الركبة ؛ لعدم

(١) الشرح الكبير (٣٢٨ / ٩) ، روضة الطالبين (٣٠٧ / ٨) .

وَلَيْسَ لَمْ تَذْهَبَ قُوَّتُهُ ، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الثَّلَاثَةِ . . لَزِمَهُ صَوْمُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، وَلَا يَجِبُ تَتَابُعُهَا فِي الْأَظْهَرِ . وَإِنْ غَابَ مَالُهُ . . أَنْتَظَرَهُ وَلَمْ يَصُمْ . وَلَا يُكْفَرُ عَبْدٌ بِمَالٍ إِلَّا إِذَا مَلَكَهُ سَيِّدُهُ طَعَاماً أَوْ كِسْوَةً وَقَلْنَا : يَمْلِكُ ،

اسم الكسوة^(١) ، ولا شك أنه يستر سوءته ، بخلاف سراويل الصغير .
 (ولبس) أي : ملبوس (لم تذهب قوته) بالاستعمال ؛ كالطعام العتيق ، فإن ذهبت أو تخرق . . لم يجز قطعاً ؛ كالطعام المسوَّس .
 (فإن عجز عن) كل واحد من (الثلاثة) المذكورة (. . لزمه صوم ثلاثة أيام) للآية (ولا يجب تتابعها في الأظهر) لإطلاق الآية ، والثاني : تجب ؛ لقراءة ابن مسعود وأبي بن كعب : ﴿مَتَابَعَاتُ﴾^(٢) والقراءة الشاذة كخبر الواحد في وجوب العمل .
 وأجاب الأول : بأن ابن مسعود وأبياً لم يصرّحاً بإسناد التتابع إلى القرآن ، فيحتمل أنها تفسير منهما ، أو مذهب واه ، وعموم القراءة المشهورة أولى .
 (وإن غاب ماله . . انتظره ولم يصم) لأنه واجد ، وإنما أبيح الصوم لمن لم يجد ، بخلاف المتمتع إذا أعسر بالدم بمكة . . فإنه يجزئه الصوم ؛ لأن القدرة اعتبرت بمكة ، فلا ينظر إلى غيره ، والقدرة في الكفارة اعتبرت مطلقاً .
 (ولا يكفر عبد بمال) لعدم ملكه (إلا إذا ملكه سيده طعاماً أو كسوة) ليكفر بها أو ملكه مطلقاً (وقلنا : يملك) ثم أذن له في التكفير ، فإن لم يأذن له . . لم يكفر به ، وإذا ملكه وأذن له في التكفير به . . وجب عليه ، وليس له العدول عنه إلى الصوم ؛ قاله الرافعي في (الظهار) ، وكلام « التنبيه » يقتضي عدم الوجوب ، نبه عليه ابن الرفعة ، وعكس ذلك في « العجالة » وهو وهم^(٣) .
 وخرج بقول المصنف : (طعاماً وكسوة) : ما لو ملكه عبداً ليعتقه عن الكفارة

(١) الشرح الكبير (٢٧٤/١٢) ، روضة الطالبين (٢٣/١١) .

(٢) أخرجه الطبري في « تفسيره » (١٢٥٠١ ، ١٢٥٠٧) .

(٣) الشرح الكبير (٣٢٠/٩) ، عجالة المحتاج (١٧٧٥/٤) .

عبارة « العجالة » [١٧٧٥/٤] : (وإذا قلنا : له أن يكفر بالمال . . فمقتضى كلام صاحب « التنبيه » : أنه ليس له العدول عنه إلى الصيام ، والذي أبداه الإمام والرافعي : الجواز) انتهى ، وهو معكوس ، والصواب : ما ذكرته . اهـ هامش (أ) .

بَلْ يُكْفِّرُ بِصَوْمٍ ، فَإِنْ ضَرَّهُ وَكَانَ حَلْفَ وَحْنٍ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ . . صَامَ بِلَا إِذْنٍ ، أَوْ وَجِدَا بِلَا إِذْنٍ . . لَمْ يَصُمْ إِلَّا بِإِذْنٍ ، وَإِنْ أَذْنٌ فِي أَحَدِهِمَا . . فَأَلْأَصَحُّ : اُعْتِبَارُ الْحَلْفِ ،

ففعل . . فإنه لا يقع عنها على المذهب ؛ لأنه يستعقب الولاء ولا يمكن إثباته للعبد .
(بل يكفر بصوم) لا ممتناع غيره منه ^(١) (فإن ضره) الصوم ؛ لشدة حرٍّ ، أو طول نهار ، أو ضعفه ويضعف عن العمل بسببه (وكان حلف وحنث بإذن سيده . . صام بلا إذن) وليس له منعه وإن كانت الكفارة على التراخي ؛ لصدور السبب الموجب عن إذن السيد .

(أو وجدا) أي : الحلف والحنث (بلا إذن . . لم يصم إلا بإذن) قطعاً ؛ لأنه لم يأذن في السبب والفرض أن الصوم يضره فكان له منعه وإخراجه منه كالحج ، فإن لم يضره ولا يعطله عن خدمة سيده . . فليس له منعه على الأصح .
(وإن أذن في أحدهما . . فالأصح : اعتبار الحلف) فإن كان الحلف بإذنه ، والحنث بغير إذنه . . صام بغير إذنه ؛ لأن إذنه في الحلف إذنٌ فيما يترتب عليه ؛ كالتكسب لنكاح مأذون فيه ، والثاني : لا ؛ لأن اليمين مانعة من الحنث ، فليس إذنه فيها إذناً في التزام الكفارة .

وإن كان الحلف بغير إذنه والحنث بإذنه . . فلا يصوم إلا بإذنه ؛ لأنه لم يأذن في السبب الأول ، وهو الحلف ، وإنما العبد ورّط نفسه فيه ، والثاني : له الصوم بلا إذنه ؛ لأن الحنث يستعقب الكفارة ، فالإذن فيه يكون إذناً في التكفير ، وما روجه تبع فيه « المحرر » ، وأحالا في « الشرح » و« الروضة » المسألة على (كتاب الكفارة) ، وذكرنا هناك : أنه إن حلف بإذنه وحنث بغير إذنه . . لم يستقل بالصوم على الأصح ، وفي عكسه . . يستقل على المذهب ^(٢) .

قيل : ولعل ما في « المحرر » سبق قلم من (الحنث) إلى (الحلف) ، ورد : بأن ما في « الكتاب » صححه البغوي ^(٣) ، وفي « المحرر » يتبع البغوي كثيراً .

(١) في (ز) : (لعجزه عن غيره) .

(٢) المحرر (ص ٤٧٤) ، الشرح الكبير (٣٢١/٩) ، روضة الطالبين (٣٠٠/٨) .

(٣) التهذيب (١١٣/٨) .

وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ وَلَهُ مَالٌ . . يُكْفَرُ بِطَعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ لَا عِتْقَ .

فَضْلًا

[في الحلف على السكنى والمساكنة وغيرهما]

حَلَفَ لَا يَسْكُنُهَا أَوْ لَا يُقِيمُ فِيهَا . . فَلْيُخْرِجْ فِي الْحَالِ ،

ومن نظائر المسألة : الضمان والأداء بالإذن وعكسه ، والإذن في أحدهما ، وقد مرّ ما فيه في بابه .

وتعبيره بالعبد : مخرج للأمة ؛ فللسيد منعها من الصوم ؛ للاستمتاع الناجز ، والصوم على التراخي .

(ومن بعضه حرٌّ وله مال . . يكفر بطعام أو كسوة) ولا يجزئه الصيام ؛ لأنه واجد لما يُقدم على الصوم ؛ فلا يصوم ، كما لو وجد الماء . . فلا يباح له التيمم (لا عتق) لأنه ليس أهلاً للولاء ؛ كالقن .

* * *

(فصل : حلف لا يسكنها أو لا يقيم فيها) وهو فيها عند الحلف (. . فليخرج في الحال) ببذنه دون أهله ومتاعه ؛ فإنه المحلوف عليه ، قال الإمام : ولا يكلف في خروجه العدو والهرولة^(١) ، ولا فرق بين أن يخرج من باب قريب منه أو بعيد عنه لغرض أو غيره .

وقضية كلام الشيخين : الاكتفاء بمطلق الخروج ، سواء أقصد به التحول أم لا ، لكن قيده جمع منهم صاحب « التنبيه » وابن الصباغ والشيخ نصر في كتابه « الكافي » وصاحب « المستظهر » ، والجرجاني في « التحرير » ، وابن الصلاح وغيرهم بما إذا خرج بنية التحول^(٢) .

وقضيته : أنه إذا خرج لا بنيته وترك قماشه . . يحنث ، وقال المصنف في مسودة « شرح المذهب » : إن الأظهر : التقييد ؛ لأن من كان ساكناً في دار فخرج منها إلى السوق مثلاً فأهل العرف يعدونه ساكناً ؛ نظراً إلى أن عادة الساكن أن يخرج ويدخل ،

(١) نهاية المطلب (٣٣٣ / ١٨) .

(٢) الشرح الكبير (٢٨٧ / ١٢) ، روضة الطالبين (٣١ / ١١) ، التنبيه (ص ١٢٣) ، الوسيط (٢٢٨ / ٧) .

فَإِنْ مَكَثَ بِلَا عُذْرٍ . . حَنْثَ وَإِنْ بَعَثَ مَتَاعَهُ ، وَإِنْ اشْتَغَلَ بِأَسْبَابِ الْخُرُوجِ كَجَمْعِ مَتَاعٍ وَإِخْرَاجِ أَهْلِ وَلِبْسِ ثَوْبٍ . . لَمْ يَحْنُثْ . وَلَوْ حَلَفَ لَا يُسَاكِنُهُ فِي هَذِهِ الدَّارِ فَخَرَجَ أَحَدُهُمَا فِي الْحَالِ . . لَمْ يَحْنُثْ ، وَكَذَا لَوْ بُنِيَ بَيْنَهُمَا جِدَارٌ وَلِكُلِّ جَانِبٍ مَدْخَلٌ فِي الْأَصَحِّ . وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُهَا وَهُوَ فِيهَا أَوْ لَا يَخْرُجُ وَهُوَ خَارِجٌ . . فَلَا حَنْثَ بِهَذَا ، .

وقال الأذْرعي : إنه ظاهر نص « الأم » و« المختصر » .

(فَإِنْ مَكَثَ بِلَا عُذْرٍ . . حَنْثَ) وَإِنْ قُلَ (وَإِنْ بَعَثَ مَتَاعَهُ) لِأَنَّ الْمُحْلُوفَ عَلَيْهِ سَكَانَهُ وَهُوَ مُوجُودٌ ؛ إِذَا اسْمُ السَّكْنَى يَقَعُ عَلَى الدَّوَامِ ؛ كَالِابْتِدَاءِ ، فَيُقَالُ : سَكَنَ شَهْرًا ، وَيَسْتَعْمَلُ مَعَ الْمَتَاعِ وَدُونِهِ .

واحترز بقوله : (بِلَا عُذْرٍ) : عَمَّا إِذَا مَكَثَ بِعُذْرٍ يَمْنَعُهُ مِنَ الْخُرُوجِ ؛ كِزْمَانَةٍ وَلَمْ يَجِدْ مِنْ يَحْمِلُهُ ، أَوْ أَغْلَقَ عَلَيْهِ الْبَابَ ، أَوْ مُنِعَ مِنَ الْخُرُوجِ ، أَوْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ لَوْ خَرَجَ . . فَلَا حَنْثَ .

(وَإِنْ اشْتَغَلَ بِأَسْبَابِ الْخُرُوجِ ؛ كَجَمْعِ مَتَاعٍ وَإِخْرَاجِ أَهْلِ وَلِبْسِ ثَوْبٍ) يَعْتَادُ لِبْسَهُ فِي الْخُرُوجِ (. . لَمْ يَحْنُثْ) عَلَى الْأَصَحِّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعِدُّ سَاكِنًا وَإِنْ طَالَ مَقَامُهُ بِسَبَبِ ذَلِكَ .

(وَلَوْ حَلَفَ لَا يُسَاكِنُهُ فِي هَذِهِ الدَّارِ فَخَرَجَ أَحَدُهُمَا فِي الْحَالِ . . لَمْ يَحْنُثْ) لِعَدَمِ الْمَسَاكِنَةِ ، وَيَجِيءُ مَا تَقْدُمُ كُلَّهُ .

(وَكَذَا لَوْ بُنِيَ بَيْنَهُمَا جِدَارٌ وَلِكُلِّ جَانِبٍ مَدْخَلٌ فِي الْأَصَحِّ) لاشتغاله برفع المساكنة ، وهذا التصحيح تبع فيه « المحرر » ، ونقلاه عن البغوي ، ونقلنا في « الشرح » و« الروضة » عن تصحيح الجمهور : الحنث ؛ لحصول المساكنة إلى تمام البناء من غير ضرورة^(١) .

واحترز بقوله : (فِي هَذِهِ الدَّارِ) : عَمَّا لَوْ أُطْلِقَ الْمَسَاكِنَةُ . . فَيَنْتَظَرُ ؛ إِنْ نَوَى مَعِينًا . . حَمَلَتِ الْيَمِينَ عَلَيْهِ ، وَإِلَّا . . حَنْثَ بِالْمَسَاكِنَةِ فِي أَيِّ مَوْضِعٍ كَانَ .
(وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُهَا) أَيِ : الدَّارِ (وَهُوَ فِيهَا أَوْ لَا يَخْرُجُ وَهُوَ خَارِجٌ . . فَلَا حَنْثَ بِهَذَا) فِيهِمَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى دَخُولًا وَلَا خُرُوجًا .

(١) المحرر (ص ٤٧٥) ، الشرح الكبير (٢٨٩/١٢) ، روضة الطالبين (٣٢/١١) .

أَوْ لَا يَتَزَوَّجُ أَوْ لَا يَتَطَهَّرُ أَوْ لَا يَلْبَسُ أَوْ لَا يَرْكَبُ أَوْ لَا يَقُومُ أَوْ لَا يَقْعُدُ ، فَاسْتَدَامَ هَذِهِ الْأَحْوَالَ . . حَنْثٌ . قُلْتُ : تَحْنِيثُهُ بِاسْتِدَامَةِ التَّزَوُّجِ وَالتَّطَهُّرِ غَلَطٌ ؛ لِدُھُولِ ، وَاسْتِدَامَةِ طَيْبٍ لَيْسَتْ تَطْيِيبًا فِي الْأَصَحِّ ، وَكَذَا وَطْءٌ وَصَوْمٌ وَصَلَاةٌ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا . . حَنْثٌ بِدُخُولِ دِهْلِيزِ دَاخِلِ الْبَابِ أَوْ بَيْنَ بَابَيْنِ ، لَا بِدُخُولِ طَاقٍ قُدَّامَ الْبَابِ ،

نعم ؛ لو نوى بالدخول الاجتناب فأقام . . حنث في الأصح ؛ كما قاله ابن الرفعة تبعاً للإمام^(١) .

(أَوْ لَا يَتَزَوَّجُ أَوْ لَا يَتَطَهَّرُ أَوْ لَا يَلْبَسُ أَوْ لَا يَرْكَبُ أَوْ لَا يَقُومُ أَوْ لَا يَقْعُدُ فَاسْتَدَامَ هَذِهِ الْأَحْوَالَ . . حَنْثٌ) لأنه يقال : لبست يوماً ، وركبت يوماً ، وهلكذا الباقي .

(قلت : تحنيثه باستدامة التزويج والتطهر غلط ؛ لذهول) لأن المجزوم به في « الشرحين » : عدم الحنث بالاستدامة فيهما^(٢) ، وهو المنصوص في « الأم » ، وجزم به العراقيون وغيرهم ؛ إذ لا يقال : (تزوجت شهراً) ، و(تطهرت شهراً) ، بل : (منذ شهر) ، بخلاف غيرهما ، قال صاحب « الاستقصاء » : هذا إذا لم ينو الاستدامة ، فإن نواها . . حنث ؛ لوجود الصفة المقصودة بيمينه .

(واستدامة طيب ليست تطييباً في الأصح) بدليل عدم الفدية فيما إذا تطيب ثم أحرم واستدام ، والثاني : نعم ؛ لأنه منسوب إلى التطيب .

(وكذا وطء وصوم وصلاة) فلا يحنث باستدامتها على الأصح ، (والله أعلم) وصورة الحلف في الصلاة : أن يحلف ناسياً ؛ فإنها لا تبطل وتنعقد بيمينه .

(ومن حلف لا يدخل داراً . . حنث بدخول دهلِيز داخل الباب أو بين بابين) لأنه من الدار ، ومن جاوز الباب . . عدّ داخلاً (لا بدخول طاق قدام الباب) لأنه لا يقال : داخل الدار ، قال الرافعي : والطاق هو : المعقود خارج الباب^(٣) .

وما أطلقه من عدم الحنث محله : إذا لم يكن للطاق باب يغلق ؛ كالدرب ؛ فإن

(١) كفاية النبيه (٤٤٢ / ١٤) ، نهاية المطلب (٣٣٨ / ١٨) .

(٢) الشرح الكبير (٢٨٣ / ١٢) .

(٣) الشرح الكبير (٢٨٢ / ١٢) .

وَلَا يَصْعُودُ سَطْحَ غَيْرِ مُحَوِّطٍ ، وَكَذَا مُحَوِّطٌ فِي الْأَصَحِّ . وَلَوْ أَدْخَلَ يَدَهُ أَوْ رَأْسَهُ أَوْ رَجُلَهُ . . لَمْ يَحْنُثْ ، فَإِنْ وَضَعَ رَجُلَيْهِ فِيهَا مُعْتَمِداً عَلَيْهِمَا . . حِنْثٌ . وَلَوْ أَنْهَدَمَتْ فَدَخَلَ وَقَدْ بَقِيَ أَسَاسُ الْحَيْطَانِ . . حِنْثٌ ،

كان . . قال المتولي : هو من الدار ، مسقفاً كان أو غير مسقف ، كذا نقله الرافعي وأقره^(١) ، واستشكل بخروجه عن العرف .

(ولا بصعود سطح غير محوط) ولا سترة عليه ؛ كما في « الروضة » و« أصلها »^(٢) ؛ لأنه لا يسمى داخلاً للدار لا لغة ولا عرفاً ؛ لأنه حاجز يقي الدار الحر والبرد ، فهو كحيطانها ، وصورة المسألة : أن يتصور السطح من خارجها أو دار الجار .

(وكذا محوط) من الجوانب الأربعة (في الأصح) لما سبق ، والثاني : يحنث ؛ لإحاطته حيطان الدار ، فإن كان من جانب . . لم يؤثر قطعاً ، أو جانبيين أو ثلاثة . . ففيه تردد للإمام^(٣) .

(ولو أدخل يده أو رأسه أو رجله . . لم يحنث) لأنه لا يسمى داخلاً .
(فإن وضع رجله فيها معتمداً عليهما) وباقي بدنه خارج (. . حنث) لأنه يسمى داخلاً .

واحترز بقوله : (معتمداً عليهما) : عما إذا مدهما وهو قاعد . . فلا يحنث .
(ولو انهدمت) الدار المحلوف عليها (فدخل وقد بقي أساس الحيطان . . حنث) لأنه منها ، كذا قاله البغوي في « التهذيب » ، وتبعه « المحرر »^(٤) ، وجرى عليه المصنف ، واستبعده في « المطلب » ، فإن حقيقة الأساس هو البناء المدفون في الأرض تحت الجدار البارز ، وعبرة « الروضة » و« أصلها »^(٥) : إن بقيت أصول الحيطان والرسوم . . حنث .

(١) الشرح الكبير (٢٨٢ / ١٢) .

(٢) روضة الطالبين (٢٧ / ١١) ، الشرح الكبير (٢٨١ / ١٢) .

(٣) نهاية المطلب (٣٣٩ / ١٨) .

(٤) التهذيب (١١٩ / ٨) ، المحرر (ص ٤٧٥) .

(٥) روضة الطالبين (٨٤ / ١١) ، الشرح الكبير (٣٤٨ / ١٢) .

وَأِنْ صَارَتْ فَضَاءً أَوْ جُعِلَتْ مَسْجِداً أَوْ حَمَّاماً أَوْ بُسْتَاناً . . . فَلَا . وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ . . . حَنْثٌ بِدُخُولِ مَا يَسْكُنُهَا يَمْلِكُ ، لَا بِإِعَارَةٍ وَإِجَارَةٍ وَغَضَبٍ ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مَسْكَنَهُ ، وَيَحْنُثُ بِمَا يَمْلِكُهُ وَلَا يَسْكُنُهُ ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مَسْكَنَهُ . وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ ، أَوْ لَا يَكْلَمُ عَبْدَهُ أَوْ زَوْجَتَهُ ، فَبَاعَهُمَا أَوْ طَلَقَهَا فَدَخَلَ وَكَلَّمَ . . . لَمْ يَحْنُثْ ، . . .

والمتبادر إلى الفهم من هذه العبارة بقاء شاخص .

(وإن صارت فضاء أو جعلت مسجداً أو حماماً أو بستاناً . . . فلا) لزوال مسمى الدار ، وحدوث اسم آخر لها .

(ولو حلف لا يدخل دار زيد . . . حنث بدخول ما يسكنها بملك ، لا بإعارة وإجارة وغضب) أو موصى له بمنفعتها ، ووقف عليه إن قلنا : لا يملك الرقبة ؛ لأن الإضافة إلى من يملك يقتضي الملك حقيقة ، بدليل أنه لو قال : (هذه الدار لزيد) ، ثم قال : (أردت أنها سكنه) . . . لم يقبل .

(إلا أن يريد مسكنه) فيحنث في الإعارة وما بعدها ؛ لأنه مجاز مستعمل ، فتؤثر فيه النية ، قال تعالى : ﴿ لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ ﴾ * وأراد بيوت الأزواج التي يسكنهن ، وإنما قلنا : إنه مجاز ؛ لأنه يصدق أنها ليست داره بل مسكنه .

وهذا في الحلف بالله تعالى ، فأما الحلف بطلاق أو عتاق . . . فلا يقبل تفسيره بذلك في الظاهر ؛ لوجود خصم فيه . ذكره جمع من العراقيين منهم الماوردي ، وابن الصباغ ، والجرجاني وغيرهم .

واعترض ذلك : بأن نية السكنى يوجب التغليب عليه ، وذلك موجب لوقوع الطلاق والعتق ، فيعمل بنيته ، وفيه نظر ؛ لأن دعواه إرادة ذلك تمنع الوقوع بما يملكه ولا يسكنه ؛ كما سنذكره ، ففي نيته تخفيف عليه ، فينبغي أن تقبل دعواه بنية ذلك فيما عليه دون ما له إذا كان الحلف بالطلاق والعتاق .

(ويحنث بما يملكه ولا يسكنه) لأنه دخل داره حقيقة (إلا أن يريد مسكنه) فلا يحنث بذلك عملاً بقصده .

(ولو حلف لا يدخل دار زيد ، أو لا يكلم عبده أو زوجته ، فباعهما) بيعاً لازماً (أو طلقها) بائناً (فدخل وكلم . . . لم يحنث) لأنه لم يدخل داره ، ولم يكلم عبده

إِلَّا أَنْ يَقُولَ : (دَارُهُ هَذِهِ) ، أَوْ (زَوْجَتُهُ هَذِهِ) ، أَوْ (عَبْدُهُ هَذَا) . . . فَيَحْنُثُ ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مَا دَامَ مِلْكُهُ . وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُهَا مِنْ ذَا الْبَابِ ، فَتَزَعُ وَنُصِبَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْهَا . . . لَمْ يَحْنُثْ بِالثَّانِي ، وَيَحْنُثُ بِالْأَوَّلِ فِي الْأَصَحِّ . أَوْ لَا يَدْخُلُ بَيْتًا . . . حَنْثٌ بِكُلِّ بَيْتٍ مِنْ طِينٍ أَوْ حَجَرٍ أَوْ آجُرٍّ أَوْ خَشَبٍ أَوْ خِيْمَةٍ ، وَلَا يَحْنُثُ بِمَسْجِدٍ وَحَمَامٍ وَكَنِيسَةٍ وَغَارٍ جَبَلٍ . أَوْ لَا يَدْخُلُ عَلَى زَيْدٍ ، فَدَخَلَ بَيْتًا فِيهِ زَيْدٌ وَغَيْرُهُ . . . حَنْثٌ ،

ولا زوجته ؛ لزوال الملك بالبيع ، والزوجية بالطلاق .

ولو قال : (فأزال ملكه) بدل (فباعهما) . . . لكان أعم ؛ ليدخل الهبة وغيرها .

(إلا أن يقول : « داره هذه » ، أو « زوجته هذه » ، أو « عبده هذا » . . .

فيحنت) تغليبا للإشارة (إلا أن يريد) بقوله : داره هذه (ما دام ملكه) فلا يحنت عملاً بإرادته .

(ولو حلف لا يدخلها من ذا الباب) المفتوح الآن (فتزع) خشب الباب (ونصب

في موضع آخر منها . . . لم يحنت بالثاني ، ويحنت بالأول في الأصح) الخلاف مبني على أن الباب عند الإطلاق يحمل على ماذا ؟ وفيه أوجه : أصحها : على المنفذ ؛ لأنه المحتاج إليه في الدخول دون المنسوب ، والثاني : على المنسوب ، فيحنت بالثاني دون الأول ، والثالث : عليهما جميعاً ، فلا يحنت بواحد منهما ؛ لأن الإشارة وقعت عليهما .

هذا عند الإطلاق ، فلو قال : (أردت بعض هذه المحامل) . . . حملت اليمين

عليه .

(أو لا يدخل بيتاً) وأطلق (. . . حنث بكل بيت من طين أو حجر أو آجر أو خشب)

أو قصب محكم ؛ كما قاله الماوردي^(١) ، (أو خيمة) ونحوها سواء أكان الحالف حضرياً أم بدوياً في الأصح ؛ لأن اسم البيت يقع على ذلك كله حقيقة في اللغة ؛ لأنه كل ما جعل للسكن ، فإن نوى شيئاً من ذلك . . . حملت يمينه عليه ، (ولا يحنت بمسجد وحمام وكنيسة وغار جبل) وبيت رحي ؛ لأنها لا تسمى بيتاً عرفاً .

(أو لا يدخل على زيد ، فدخل بيتاً فيه زيد وغيره . . . حنث) إذا كان عالماً به ذاكراً

(١) الحاوي الكبير (١٩/٤١٤) .

وَفِي قَوْلٍ : إِنْ نَوَى الدُّخُولَ عَلَى غَيْرِهِ دُونَهُ . . لَا يَحْنُثُ ، فَلَوْ جَهِلَ حُضُورَهُ . .
فَخِلَافُ حَنْثِ النَّاسِي . قُلْتُ : وَلَوْ حَلَفَ لَا يُسَلِّمُ عَلَيْهِ ، فَسَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ
وَاسْتِثْنَاهُ . . لَمْ يَحْنُثْ ، وَإِنْ أَطْلَقَ . . حَنْثٌ فِي الْأَظْهَرِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فَصْنَائِلُ

[في الحلف على أكل وشرب مع بيان ما يتناوله]

حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الرُّؤُوسَ وَلَا نِيَّةَ لَهُ . . حَنْثَ بَرُؤُوسٍ تَبَاعٌ وَحْدَهَا ،

لحلفه مختاراً ؛ لوجود الدخول على الجميع ، (وفي قول : إِنْ نَوَى الدُّخُولَ عَلَى غَيْرِهِ
دُونَهُ . . لَا يَحْنُثُ) كما يجيء في السلام عليه .

وفرق الأول : بأن الاستثناء ممتنع في الأفعال دون الأقوال ؛ بدليل أنه لا يصح :
(دخلت عليكم إلا زيدا) ، ويصح : (سلمت عليكم إلا زيدا) .

(فلو جهل حضوره . . فخلاف حَنْثِ النَّاسِي) والجاهل ، والأصح فيهما : عدم
الحنث ، وقد مر ما في ذلك .

(قلت : ولو حلف لا يسلم عليه ، فسلم على قوم هو فيهم واستثناه . . لم يحنث)
لأنه أخرجه بالاستثناء عن أن يكون مسلماً عليه ، وسواء استثناه باللفظ أو بالنية على
الأصح ، (وإن أطلق . . حنث في الأظهر ، والله أعلم) لأن العام يجري على عمومته
ما لم يخصص ، والثاني : المنع ؛ لصلاحية اللفظ للجميع ولللبعض ، فلا يحنث
بالشك .

هذا كله إذا علم به ، فإن جهله . . فقولاً حنث الجاهل^(١) .

* * *

(فصل : حلف لا يأكل الرؤوس ولا نية له . . حنث برؤوس تباع وحدها) وهي
رؤوس الغنم قطعاً ، وكذا البقر والإبل على الصحيح ؛ لأنه المتعارف .
واحترز بقوله : (ولا نية) : عما إذا نوى نوعاً منها . . فلا يحنث بغيره ، أو مطلق
ما يسمى رأساً . . فلا يختص بما تباع وحدها .

(١) بلغ مقابلة على خط مؤلفه ، نفع الله بعلومه ، ورحم سلفه . اهـ هامش (أ) .

لَا طَيْرٍ وَحُوتٍ وَصَيْدٍ ، إِلَّا بِلَدٍ تَبَاعُ فِيهِ مُفْرَدَةً . وَالْبَيْضُ يُحْمَلُ عَلَى مُزَايِلٍ بَائِضِهِ فِي
الْحَيَاةِ كَدَجَاجٍ وَنَعَامَةٍ وَحَمَامٍ ، لَا سَمَكٍ وَجَرَادٍ . وَاللَّحْمُ عَلَى نَعَمٍ وَخَيْلٍ وَوَحْشٍ
وَطَيْرٍ ،

(لا طيرٍ وحوثٍ وصييدٍ) لأنها لا تفرد بالبيع ، ولا تفهم من اللفظ عند الإطلاق ،
(إلا ببلد تباع فيه مفردة) عن الأبدان ، فيحنت بأكلها هناك ؛ لأنها كرووس الأنعام في
حق غيرهم .

وظاهر كلامه : أنه لا يحنت بأكلها في غير ذلك البلد ، وصححه في « تصحيح
التنبيه » ، لكن أقوى الوجهين في « الشرحين » و« الروضة » : الحنت ، وقالوا : إنه
الأقرب إلى ظاهر النص^(١) .

(والبيض يحمل على مزايل بائضه في الحياة) أي : يفارقه وهو حي (كدجاج
ونعامة وحمّام) لأنه المفهوم عند الإطلاق .

وينبغي أن يحمل قوله : (على مزايل بائضه) على ما شأنه ذلك لا المفارقة
الحقيقية ؛ فإنه لو خرج من الدجاجة بعد موتها بيض متصلب . . حنت به على الصحيح
في « زيادة الروضة »^(٢) .

(لا سمك وجراد) لأنه إنما يخرج بعد الموت بشق البطن ، كذا علله الرافعي^(٣) .
(واللحم على نعم وخیل ووحش وطيّر) لتناول اليمين جميع ذلك ، لا ما يحرم
أكله ؛ كالميتة والحمّار والذئب ونحوها على أقوى الوجهين في « زيادة الروضة » ؛ إذ
الغرض الامتناع عما يعدّه الناس مأكولاً^(٤) .

هكذا كله عند الإطلاق ، فإن نوى شيئاً . . حمل عليه .
(والخیل) : من زوائد « الكتاب » على « المحرر » و« الشرح » و« الروضة » ،
وقد صرح به ابن الصباغ .

(١) تصحيح التنبيه (١٠٤/٢) ، الشرح الكبير (٢٩٤/١٢) ، روضة الطالبين (٣٧/١١) .

(٢) روضة الطالبين (٣٨/١١) .

(٣) الشرح الكبير (٢٩٥/١٢) .

(٤) روضة الطالبين (٣٩/١١) .

لَا سَمَكٍ وَشَحْمَ بَطْنٍ ، وَكَذَا كَرِشٌ وَكَبِدٌ وَطَحَالٌ وَقَلْبٌ فِي الْأَصَحِّ ، وَالْأَصَحُّ : تَنَاوَلُهُ لَحْمَ رَأْسٍ وَلِسَانٍ وَشَحْمَ ظَهْرٍ وَجَنْبٍ ، وَأَنَّ شَحْمَ الظَّهْرِ لَا يَتَنَاوَلُهُ الشَّحْمُ ، وَأَنَّ الْأَلْيَةَ وَالسَّنَامَ لَيْسَا شَحْمًا وَلَا لَحْمًا . وَالْأَلْيَةُ لَا تَتَنَاوَلُ سَنَامًا وَلَا يَتَنَاوَلُهَا ، وَالْدَّسَمُ يَتَنَاوَلُهُمَا وَشَحْمَ ظَهْرٍ وَبَطْنٍ وَكُلَّ دُهْنٍ ، وَلَحْمُ الْبَقْرِ يَتَنَاوَلُ جَامُوسًا

(لا سمك) لأنه لا يسمى لحماً عرفاً وإن سماه الله تعالى لحماً ، والجراد كذلك ، (وشحم بطن) وشحم عين ؛ لمخالفتهما اللحم في الاسم والصفة ، (وكذا كرش وكبد وطحال وقلب) وأمعاء ورتة ومخ (في الأصح) لأنه يصح أن يقال : إنها ليست لحماً ، والثاني : الحنث ؛ لأنها في حكم اللحم ، وفي الصحيح : « أَلَا وَإِنَّ فِي الْجَسَدِ مُضَغَةً . . . وَهِيَ الْقَلْبُ »^(١) ، والمضغة هي : القطعة من اللحم .

(والأصح : تناوله) أي : اللحم (لحم رأس ولسان) وخذ وأكارع ؛ لصدق الاسم عليها ، والثاني : المنع ؛ لأن مطلق اللحم لا يقع إلا على لحم البدن ، وأما في غيره . . فبالإضافة ؛ فيقال : لحم رأس ، ولحم لسان .

(وشحم ظهر وجنب) وهو الأبيض الذي لا يخالطه أحمر ؛ لأنه لحم سمين ؛ ولهذا يحمرّ عند الهزال ، والثاني : لا ؛ لأنه شحم ، قال تعالى : ﴿ حَرَمْنَا عَلَيْهِمْ شَحُومَهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا ﴾ فسماه شحمًا .

(وأن شحم الظهر لا يتناوله الشحم) لما ذكرناه من تعليل الوجهين في المسألة قبلها ، (وأن الألية ، والسنام ليسا شحمًا ولا لحماً) لاختلاف الاسم والصفة ، والثاني : هُمَا هُمَا ؛ لقربهما من اللحم السمين^(٢) .

(والألية لا تتناول سنامًا ولا يتناولها) لاختلاف الاسم والصفة ، (والدسم يتناولهما وشحم ظهر وبطن وكلّ دهن) لصدق الاسم على جميع ذلك ، (ولحم البقر يتناول جاموسًا) لدخوله تحت اسم البقر ، وكذا البقر الوحشي على الأصح ، وهو كالخلاف فيما لو حلف لا يركب حماراً ، فركب حمار وحش .

(١) أخرجه البخاري (٥٢) ، ومسلم (١٥٩٩) عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما .

(٢) في (ز) : (هما لحمان ؛ لقربهما من اللحم السمين) .

وَلَوْ قَالَ - مُشِيرًا إِلَى حِنْطَةٍ - : (لَا أَكُلُ هَذِهِ) .. حِنْثٌ بِأَكْلِهَا عَلَى هَيْئَتِهَا وَبَطْحِينِهَا وَخُبْزِهَا . وَلَوْ قَالَ : (لَا أَكُلُ هَذِهِ الْحِنْطَةَ) .. حِنْثٌ بِهَا مَطْبُوخَةً وَنَيْئَةً وَمَقْلِيَّةً ، لَا بَطْحِينِهَا وَسَوِيقَهَا وَعَجِينِهَا وَخُبْزِهَا ، وَلَا يَتَنَاوَلُ رُطْبَ تَمْرًا وَلَا بُسْرًا ، وَلَا عِنَبَ زَبِيبًا ، وَكَذَا الْعُكُوسُ . وَلَوْ قَالَ : (لَا أَكُلُ هَذَا الرُّطْبَ) فَتَمَرٌّ فَأَكَلَهُ ، أَوْ (لَا أَكُلُمُ ذَا الصَّبِيِّ) فَكَلَّمَهُ شَيْخًا .. فَلَا حِنْثٌ فِي الْأَصَحِّ . وَالْخُبْزُ يَتَنَاوَلُ كُلَّ خُبْزٍ كَحِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ وَأَرْزٍ وَبَاقِلَاءٍ وَذُرَّةٍ وَحِمَصٍ ، فَلَوْ ثَرَدَهُ فَأَكَلَهُ .. حِنْثٌ . وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ سَوِيقًا ، فَسَفَهُ أَوْ تَنَاوَلَهُ بِإِصْبَعٍ .. حِنْثٌ ، وَإِنْ

(ولو قال مشيراً إلى حنطة : « لا آكل هذه » .. حنث بأكلها على هيئتها وبطحينها وخبزها) تَغْلِيظاً للإشارة .

(ولو قال : « لا آكل هذه الحنطة ») أي : صرح بالإشارة مع الاسم (.. حنث بها مطبوخة ونيدة ومقلية) لوجود الاسم ، والمراد : طبخها مع بقاء حباتها ، أما لو هرس .. فلا ؛ لزوال اسم الحنطة ، قاله البلقيني .

(لا بطحينها وسويقها وعجينها وخبزها) لزوال الاسم والصورة ، (ولا يتناول رطب تمرًا ولا بسرًا ، ولا عنب زبيبًا ، وكذا العكوس) لاختلافهما اسمًا وصفة .

(ولو قال : « لا آكل هذا الرطب » ، فَتَمَرٌّ فَأَكَلَهُ ، أَوْ : « لا أَكُلُمُ ذَا الصَّبِيِّ » فَكَلَّمَهُ شَيْخًا .. فَلَا حِنْثٌ فِي الْأَصَحِّ) لزوال الاسم ؛ كما في الحنطة ، والثاني : يحنث ؛ لأن الصورة ما تغيرت ، وإنما تغيرت الصفة فصار كما لو قال : (لا آكل هذا اللحم) فجعله شواء وأكله .

وقوله : (شيخًا) يوهم أنه لو كَلَّمَهُ بالغًا .. يحنث ، وليس كذلك ، فلو عبر بـ (البالغ) .. لدلَّ على الشيخ من باب أولى .

(والخبز يتناول كل خبز ؛ كحنطة وشعير وأرز وباقلاء وذرة وحمص) وسائر المتخذ من الحبوب وإن لم يكن معهود بلده ؛ لوجود الاسم ؛ كما لو حلف لا يلبس ثوبًا .. فإنه يحنث بكل ثوب وإن لم يعهده ببلده ، (فلو ثَرَدَهُ فَأَكَلَهُ .. حنث) لصدق الاسم .

نعم ؛ لو صار في المرققة ؛ كالحسو فحساه .. لم يحنث .

(ولو حلف لا يأكل سويقًا ، فَسَفَهُ أَوْ تَنَاوَلَهُ بِإِصْبَعٍ .. حنث) لأنه يعد آكلًا ، (وإن

جَعَلَهُ فِي مَاءٍ فَشَرِبَهُ.. فَلَا ، أَوْ لَا يَشْرِبُهُ.. فَبِالْعَكْسِ ، أَوْ لَا يَأْكُلُ لَبَنًا أَوْ مَائِعًا آخَرَ
فَأَكَلَهُ بِخُبْزٍ.. حِنْثَ ، أَوْ شَرِبَهُ.. فَلَا ، أَوْ لَا يَشْرِبُهُ.. فَبِالْعَكْسِ ، أَوْ لَا يَأْكُلُ سَمْنًا
فَأَكَلَهُ بِخُبْزٍ جَامِدًا أَوْ ذَائِبًا.. حِنْثَ ، وَإِنْ شَرِبَ ذَائِبًا.. فَلَا ، وَإِنْ أَكَلَهُ فِي عَصِيدَةٍ..
حِنْثَ إِنْ كَانَتْ عَيْنُهُ ظَاهِرَةً.. وَيَدْخُلُ فِي فَاكِهَةٍ رُطْبٌ وَعِنَبٌ وَرُمَّانٌ وَأُتْرُجٌ وَرُطْبٌ
وَيَابِسٌ.. قُلْتُ : وَلَيُمُونٌ وَنَبَقٌ ،

جعله في ماء فشربه.. فلا) لأنه لا يسمى أكلاً .

نعم ؛ لو كان خائراً يؤخذ بالملاعق وتحساه.. حنث على الأصح .

(أَوْ لَا يَشْرِبُهُ.. فَبِالْعَكْسِ) فيحنث في الثانية ؛ لوجود المحلوف عليه دون
الأولى ؛ لأنه لم يشربه ، (أَوْ لَا يَأْكُلُ لَبَنًا أَوْ مَائِعًا آخَرَ ، فَأَكَلَهُ بِخُبْزٍ.. حِنْثَ) لأنه
كذلك يؤكل ، (أَوْ شَرِبَهُ.. فَلَا) لعدم الأكل ، (أَوْ لَا يَشْرِبُهُ.. فَبِالْعَكْسِ) فيحنث في
الثانية ؛ لوجود المحلوف عليه دون الأولى ؛ لعدمه ، (أَوْ لَا يَأْكُلُ سَمْنًا فَأَكَلَهُ بِخُبْزٍ
جَامِدًا أَوْ ذَائِبًا.. حِنْثَ ، وَإِنْ شَرِبَ ذَائِبًا.. فَلَا) لصدق اسم الأكل في الأولى دون
الثانية .

(وَإِنْ أَكَلَهُ فِي عَصِيدَةٍ.. حِنْثَ إِنْ كَانَتْ عَيْنُهُ ظَاهِرَةً) أي : متميزة في الحس ؛ كما
قاله الإمام^(١) ؛ لأنه فعل المحلوف عليه وزاد ، فأشبه ما لو حلف لا يدخل على زيد ،
فدخل على زيد وعمرو ، وإن كانت عينه مستهلكة.. فلا .

(وَيَدْخُلُ فِي فَاكِهَةٍ رُطْبٌ وَعِنَبٌ وَرُمَّانٌ وَأُتْرُجٌ وَرُطْبٌ وَيَابِسٌ) لوقوع الاسم على
ذلك ؛ لأن الفاكهة ما يتفكه بها ؛ أي : يُتَنَعَّمُ بِأَكْلِهَا وَلَا يَكُونُ قَوْتًا ؛ كما قاله
البُزْدَنِيُّ .

(قُلْتُ : وَلَيُمُونٌ وَنَبَقٌ) ونارنج ؛ كما ذكره في « التتمة » ، قال البُلْقِينِي : ولم
أجد ذكر الليمون إلا في « التتمة » وهو مردود ؛ لأنه ليس من الفاكهة عرفاً ، وإنما
يصلح به بعض الأطعمة ، فهو كالملح أو الخل ، قال : والنارنج كذلك وإن كان يطلق
عليهما فاكهة لغة .

(١) نهاية المطلب (١٨/٣٩٥) .

وَكَذَا بَطِيخٌ وَلُبُّ فُسْتَقٍ وَبُنْدُقٌ وَغَيْرُهُمَا فِي الْأَصَحِّ ، لَا قِثَاءٌ وَخِيَارٌ وَبَاذَنْجَانٌ وَجَزْرٌ ، وَلَا يَدْخُلُ فِي الثَّمَارِ يَابِسٌ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَلَوْ أُطْلِقَ بَطِيخٌ وَتَمَرٌ وَجَوْزٌ . لَمْ يَدْخُلْ هِنْدِيٌّ . وَالطَّعَامُ يَتَنَاوَلُ قُوْتاً وَفَاكِهَةً وَأُدْمًا وَحَلْوًى . وَلَوْ قَالَ : (لَا أَكُلُ مِنْ هَذِهِ الْبَقَرَةِ) . . . تَنَاوَلَ لَحْمَهَا دُونَ وَلَدٍ وَلَبَنٍ ، أَوْ (مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ) . . . فَتَمَرٌ دُونَ وَرَقٍ وَطَرَفٍ غُصْنٍ .

(وكذا بطيخ ولبُّ فستق وبندق وغيرهما) كجوز ولوز (في الأصح) أما البطيخ . . فلأن له نضجاً وإدراكاً كالفواكه ، وأما اللبوب . . فلأنها تعد من يابس الفاكهة ، والثاني : المنع ؛ إلحاقاً للبطيخ بالخيار ، وأما اللبوب . . فلا تعد في العرف فاكهة ، واختاره الأذرعى وغيره .

(لا قِثَاءٌ وخيار وباذنجان وجزر) لأنها من الخضراوات لا من الفاكهة ، فأشبهت البقل ، وتعجب الشيخ برهان الدين من كون الفستق ونحوه من الفاكهة دون الخيار مع جريان العادة بجعل الخيار في أطباق الفاكهة دون الفستق ونحوه .

(ولا يدخل في الثمار يابس ، والله أعلم) لأن الثمر اسم للرطب من الفاكهة ، قال الشيخ برهان الدين : ولا يظهر فرق بين هذا وبين دخول اليابس في الفاكهة .

(ولو أطلق بطيخ وتمر وجوز . . لم يدخل هندي) في الجميع ؛ للمخالفة في الصورة والطعم ، والبطيخ الهندي هو : الأخضر .

(والطعام يتناول قوتاً وفاكهة وأدماً وحلوً) لأن اسم الطعام يقع على الجميع ، وقد سبق في (الربا) ما هو أبسط من ذلك فليراجع .

(ولو قال : « لا أكل من هذه البقرة » . . تناول لحمها دون ولد ولبن) حملاً على الحقيقة المتعارفة ، والشحم كاللحم ؛ كما صرح به الشيخ أبو علي في « شرح التلخيص » والقاضي حسين وغيرهما ، (أو : « من هذه الشجرة » . . فثمر دون ورق وطرف غصن) حملاً على المجاز المتعارف ؛ لتعذر الحمل على الحقيقة ؛ لأن الأغصان والأوراق لا تراد في العرف .

* * *

[في مسائل منثورة ليقاس بها غيرها]

حَلَفَ لَا يَأْكُلُ هَذِهِ التَّمْرَةَ ، فَاخْتَلَطَتْ بِتَمَرٍ فَأَكَلَهُ إِلَّا تَمْرَةً . . لَمْ يَحْنَثْ ، أَوْ لِيَأْكُلَهَا فَاخْتَلَطَتْ . . لَمْ يَبْرَ إِلَّا بِالْجَمِيعِ ، أَوْ لِيَأْكُلُ هَذِهِ الرُّمَانَةَ . . فَإِنَّمَا يَبْرُ بِجَمِيعِ حَبِّهَا ، أَوْ لَا يَلْبَسُ هَذَيْنِ . . لَمْ يَحْنَثْ بِأَحَدِهِمَا ، فَإِنْ لَبَسَهُمَا مَعًا أَوْ مُرْتَبًا . . حِنْثٌ ، أَوْ لَا يَلْبَسُ هَذَا وَلَا هَذَا . . حِنْثٌ بِأَحَدِهِمَا ، أَوْ لِيَأْكُلَنَّ ذَا الطَّعَامِ غَدًا فَمَاتَ قَبْلَهُ . . فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ،

(فصل : حلف لا يأكل هذه التمرة ، فاختلفت بتمر فأكله إلا تمرة . . لم يحنث) لجواز أن تكون هي المحلوف عليها ، والأصل براءة الذمة ، وكذا الحكم لو تلف من الجميع تمرة .

وكلامه يوهم : أنه لو أكله إلا بعض تمرة . . حنث ، وليس كذلك .

(أَوْ لِيَأْكُلَهَا فَاخْتَلَطَتْ . . لم يبر إلا بالجميع) لاحتمال أن تكون المتروكة هي المحلوف عليها .

نعم ؛ لو وقعت التمرة في جانب من الصبرة ، فأكل ذلك الجانب . . برّ قاله الإمام .
(أَوْ لِيَأْكُلُ هَذِهِ الرَّمَانَةَ . . فَإِنَّمَا يَبْرُ بِجَمِيعِ حَبِّهَا) لتعلق اليمين بالمجموع ، ولهذا لو قال : (لَا آكُلُهَا) ، فترك حبة . . لم يحنث ، (أَوْ لَا يَلْبَسُ هَذَيْنِ . . لم يحنث بأحدهما) لأن الحلف عليهما .

نعم ؛ لو نوى ألا يلبس منهما شيئاً . . حنث بأحدهما ، نصّ عليه في « الأم » .

(فَإِنْ لَبَسَهُمَا مَعًا أَوْ مُرْتَبًا . . حنث) لوجود المحلوف عليه .

(أَوْ لَا يَلْبَسُ هَذَا وَلَا هَذَا . . حنث بأحدهما) لأنهما يمينان حتى لو حنث في أحدهما . . بقيت اليمين منعقدة على الآخر ، فإن وجد . . وجبت كفارة أخرى على الأصح في (باب الإيلاء) ؛ لأن إدخال حرف العطف وتكرار (لَا) بينهما يقتضي ذلك ، ويخالف ما لو حذف (لَا) . . فإنه لا يحنث إلا بالمجموع .

(أَوْ لِيَأْكُلَنَّ ذَا الطَّعَامِ غَدًا فَمَاتَ قَبْلَهُ) أي : قبل مجيء الغد (. . فلا شيء عليه) لأنه لم يبلغ زمن البرّ .

وَإِنْ مَاتَ أَوْ تَلَفَ الطَّعَامُ فِي الْغَدِ بَعْدَ تَمَكُّنِهِ مِنْ أَكْلِهِ . . حَنْثٌ ، وَقَبْلُهُ قَوْلَانِ كَمُكْرِهِ ،
وَإِنْ أَتْلَفَهُ بِأَكْلٍ وَغَيْرِهِ قَبْلَ الْغَدِ . . حَنْثٌ ، وَإِنْ تَلَفَ أَوْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ . . فَكُمُكْرِهِ . أَوْ
(لَأَقْضِيَنَّ حَقَّكَ عِنْدَ رَأْسِ الْهِلَالِ) . . فَلْيَقْضِ عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ آخِرَ الشَّهْرِ ،

(وإن مات أو تلف الطعام) أو بعضه (في الغد بعد تمكنه من أكله . . حنث) لأنه
فوت البرّ على نفسه باختياره (وقبله قولان كمكره) والأظهر : عدم الحنث ؛ لفوات
البر بغير اختياره .

وقوله : (قبله) : يشمل صورتين : قبل الغد ، وبعد مجيئه وقبل التمكن ؛ فإن
حكمها بالنسبة إلى التلف واحد ، وأما بالنسبة إلى الموت . . فلا ؛ لأنه قبل الغد
لا يحنث قطعاً ، وفيه قبل التمكن قولاً المكروه ، فينبغي حمل كلامه على الصورة
الثانية ؛ لينهض طرد الخلاف في الموت والتلف .

واعلم : أنهم حيث أطلقوا قولاً المكروه . . أرادوا به ما إذا اختار الحلف ثم أكره
على الحنث ، أما إذا أكره على الحلف . . فلا خلاف في عدم الحنث .

(وإن أتلفه) عالماً عامداً مختاراً (بأكل وغيره قبل الغد . . حنث) لأن البر مقيد
بزمان ، فكان شرطاً ؛ كالمقيد بمكان وقد فوته باختياره .

وهل يحنث في الحال أو بعد مجيء الغد ؟ وجهان : كلام المصنف يقتضي
الأول ؛ لتحقيق اليأس ، لكن كلام « الروضة » و« أصلها » قد يقتضي الثاني^(١) .

وفائدة الخلاف : أنه لو كان معسراً . . يكفر بالصوم ، فيجوز أن ينوي صوم الغد
عن كفارته على الأول دون الثاني ، وفيما لو مات الحالف قبل مجيء الغد أو أعسر
وقلنا : يعتبر في الكفارة حال الوجوب .

(وإن تلف) بنفسه (أو أتلفه أجنبى) قبل الغد (. . فكُمُكْرِهِ) فعلى ما مرّ .

(أو : « لأقضيَنَّ حقك عند رأس الهلال ») أو معه ، أو مع رأس الشهر (. .

فليقض عند غروب الشمس آخر الشهر) لوقوع هذا اللفظ على أول جزء من الشهر .

ولفظه (عند) و(مع) : تقتضي المقاربة .

(١) روضة الطالبين (٦٨/١١) ، الشرح الكبير (٣٣٣/١٢) .

فَإِنْ قَدَّمَ أَوْ مَضَىٰ بَعْدَ الْغُرُوبِ قَدْرُ إِمْكَانِهِ . . حِنْثٌ ، فَلَوْ شَرَعَ فِي الْكَيْلِ حِينَئِذٍ وَلَمْ يَفْرُغْ لِكَثْرَتِهِ إِلَّا بَعْدَ مَدَّةٍ . . لَمْ يَحْنُثْ . أَوْ لَا يَتَكَلَّمُ فَسَبَّحَ أَوْ قَرَأَ قُرْآنًا . . فَلَا حِنْثٌ ، أَوْ لَا يُكَلِّمُهُ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ . . حِنْثٌ ، وَإِنْ كَاتَبَهُ أَوْ رَاسَلَهُ أَوْ أَشَارَ إِلَيْهِ بِيَدٍ أَوْ غَيْرِهَا . . فَلَا فِي الْجَدِيدِ ، وَإِنْ قَرَأَ آيَةً أَفْهَمَهُ بِهَا مَقْصُودَهُ وَقَصَدَ قِرَاءَةً . . لَمْ يَحْنُثْ ، وَإِلَّا . . حِنْثٌ . .

(فَإِنْ قَدَّمَ) القضاء على ذلك (أَوْ مَضَىٰ بعد الغروب قدرُ إمكانه . . حنث) لتفويت البر باختياره ؛ كما لو أكل الطعام قبل مجيء الغد .

(فلو شرع في الكيل) أَوْ الوزن (حينئذٍ ولم يفرغ ؛ لكثرتُهُ إِلَّا بعد مدة . . لم يحنث) لأنه أخذ في القضاء عند ميقاته ، والشروع في مقدمات القضاء كحمل الميزان كالشروع في الكيل .

(أَوْ لَا يَتَكَلَّمُ فَسَبَّحَ) أَوْ هَلَّلَ أَوْ دَعَا ، (أَوْ قَرَأَ قُرْآنًا . . فلا حنث) لانصراف الكلام عرفاً إلى كلام الآدميين .

(أَوْ لَا يَكَلِّمُهُ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ) باللفظ (. . حنث) لأنه نوع من الكلام .

(وَإِنْ كَاتَبَهُ أَوْ رَاسَلَهُ أَوْ أَشَارَ إِلَيْهِ بِيَدٍ أَوْ غَيْرِهَا . . فلا في الجديد) لأنها ليست بكلام عرفاً وإن سميت به مجازاً ، بدليل صحة النفي ؛ فيقال : ما كلمه ، ولكن كاتبه أَوْ راسله ، وقد قال تعالى : ﴿ إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا ﴾ إلى قوله : ﴿ فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ ﴾ ، والقديم : نعم ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَنْ يُكَلِّمَهُ اللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِنْ وَرَآئِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا ﴾ ، فاستثناء الرسالة من التكلم ، وقوله تعالى : ﴿ أَلَا تُكَلِّمُ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمَزًا ﴾ ، فاستثنى الرمز من الكلام ، فدل على أنهما منه .

وشمل إطلاق المصنف : الإشارة من الأخرس ، وهو كذلك ، وإنما جعلت في معاملاته كعبارته ؛ للضرورة^(١) .

(وَإِنْ قَرَأَ آيَةً أَفْهَمَهُ بِهَا مَقْصُودَهُ وَقَصَدَ قِرَاءَةً) فقط ، أَوْ مع إفهامه (. . لم يحنث) لأنه لم يكلمه ، (وَإِلَّا . . حنث) لأنه كلمه .

وشمل قوله : (وَإِلَّا) : ما إذا قصد إفهامه فقط ، وما إذا أطلق ، وقال البلقيني : المعتمد في حالة الإطلاق : عدم الحنث ؛ لأنه لم يكلمه ، ولا ينافي هذا أنه لا يحرم

(١) بلغ مقابلة على خط مؤلفه ، عفا الله عنه . اهـ هامش (أ) .

أَوْ لَا مَالَ لَهُ . . حَنْثَ بِكُلِّ نَوْعٍ وَإِنْ قَلَّ ، حَتَّى ثَوْبٍ بَدَنِهِ ، وَمُدَبِّرٍ ، وَمُعَلَّقٍ عِتْقَهُ ، وَمَا وَصَّى بِهِ ، وَدَيْنٍ حَالٍّ ، وَكَذَا مُؤَجَّلٌ فِي الْأَصَحِّ ، لَا مَكَاتِبَ فِي الْأَصَحِّ . أَوْ لِيُضْرِبَنَّهُ . . فَالْبَرُّ بِمَا يُسَمَّى ضَرْبًا ، وَلَا يُشْتَرَطُ إِيْلَامٌ ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ : (ضَرْبًا شَدِيدًا) ، وَلَيْسَ وَضَعُ سَوَاطِ عَلَيْهِ وَعَضُّ وَخَنَقٌ وَتَفُّ شَعْرٍ ضَرْبًا ، قِيلَ : وَلَا لَطْمٌ وَوَكْزٌ

على الجنب مثل ذلك ، وتبطل الصلاة عند من قال بذلك ؛ لأن مدركه أنه ليس بقرآن إذا لم يقصده ، ولا يلزم من ذلك الحنث به ؛ لأن المحكوم عليه أمر مخصوص ، وهو ألا يكلم زيدا ، فلو حلف لا يتكلم . . حنث بذلك ؛ لأنه تكلم .

(أَوْ لَا مَالَ لَهُ . . حنث بكل نوع وإن قل ، حتى ثوب بدنه) لصدق الاسم عليه ، (ومُدَبِّرٍ ومُعَلَّقٍ عِتْقَهُ) بصفة (وما وصى به) لأنه ملكه (ودَيْنٍ حَالٍّ) على مليء مقر ؛ لأنه متى شاء . . أخذه ؛ كالوديعة ، وكذا على معسر على أقوى الوجهين في الرافعي ، وكذا على جاحد ولا بينة على الأصح في « الروضة »^(١) .

(وكذا مؤجل في الأصح) لأنه ثابت في الذمة ، يصح الإبراء منه ، والثاني : المنع ؛ لأن المالية صفة لموجود ، ولا موجود ههنا ، (لا مكاتب) كتابة صحيحة (في الأصح) لأنه كالخارج عن ملكه ؛ فإنه لا يملك منافعه ولا أرض جناية عليه ، والثاني : يحنث ؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم .

(أَوْ لِيُضْرِبَنَّهُ . . فالبر بما يسمى ضرباً) لصدق الاسم ، ولا يكفي وضع اليد عليه ورفعها ، (ولا يشترط إيلام) لصدق الاسم ؛ لأنه يقال : ضربه ولم يؤلمه (إلا أن يقول) أو ينوي (« ضرباً شديداً ») فيشترط حينئذ ؛ للتخصيص عليه .

(وليس وضع سوط عليه وعض وخنق وتنف شعر) وقرص (ضرباً) لأنه لا يتناول ذلك ؛ بدليل صحة نفيه عنه ، (قيل : ولا لطم ووكز) وهو الضرب بجمع يده على ذقنه ؛ كما قاله الجوهري وغيره ، وقال الزمخشري : هو الدفع بأطراف الأصابع^(٢) ، وكذا رفس وصفع ؛ لأنه لا يسمى ضرباً عادة ، والصحيح : أن الكل ضرب ؛ كما

(١) الشرح الكبير (٣١٣/١٢) ، روضة الطالبين (٥٢/١١) .

(٢) الصحاح (٧٦٣/٢) ، الكشف (٤٠٢/٣) .

أَوْ لِيَضْرِبَنَّهُ مِئَةً سَوْطٍ أَوْ خَشَبَةٍ ، فَشَدَّ مِئَةً وَضَرَبَهُ بِهَا ضَرْبَةً ، أَوْ بَعِثْكَالٍ عَلَيْهِ مِئَةً شِمْرَاخٍ . . . بَرَّ إِنْ عَلِمَ إِصَابَةَ الْكُلِّ ، أَوْ تَرَكَمَ بَعْضٌ عَلَى بَعْضٍ فَوَصَلَهُ أَلَمُ الْكُلِّ .
قُلْتُ : وَلَوْ شَكَّ فِي إِصَابَةِ الْجَمِيعِ . . . بَرَّ عَلَى النَّصِّ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . أَوْ لِيَضْرِبَنَّهُ مِئَةً مَرَّةً . . . لَمْ يَبْرَ بِهَذَا

جزما به في (كتاب الطلاق) ؛ لأنه يقال : ضربه بيده ورجله وإن تنوعت أسماء الضرب^(١) .

(أَوْ لِيَضْرِبَنَّهُ مِئَةً سَوْطٍ أَوْ خَشَبَةٍ ، فَشَدَّ مِئَةً وَضَرَبَهُ بِهَا ضَرْبَةً ، أَوْ بَعِثْكَالٍ عَلَيْهِ مِئَةً شِمْرَاخٍ . . . بَرَّ إِنْ عَلِمَ إِصَابَةَ الْكُلِّ) بأن عاين إصابة كل واحد منها بالضرب ؛ بأن بسطها واحداً بعد واحد ؛ كالحصير ، (أَوْ تَرَكَمَ بَعْضٌ عَلَى بَعْضٍ فَوَصَلَهُ أَلَمُ الْكُلِّ) لقوله تعالى : ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْتًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنَتْ ﴾ فإن الضغث هو : الشماريخ القائمة على الساق الواحد ، ويسمى : العثكال ، وهذا وإن كان شرع من قبلنا فقد ورد تقريره في (قصة الزاني الضعيف) كما ذكرناه في (باب الزنا) .

وقوله : (أَلَمُ الْكُلِّ) أي : ثقل الكل ؛ لأن الألم لا يشترط ، وما جزم به من الاكتفاء بالعثكال في مئة سوط نقله في « المهمات » عن جمع كثير من الأصحاب ، وقال : إنه الصواب الذي عليه الفتوى ، لكن صححا في « الروضة » و« أصلها » : أنه لا يبرّ به ؛ لأنها أخشاب لا سياط^(٢) .

وجزما بالبر بالعثكال في مئة خشبة ، ونقله ابن الصلاح عن الإمام وبعض الخراسانيين ، ثم استبعده ؛ لأنه يأباه لفظ الخشبة ، قال : لكن إن أطلق الخشب على عيدان الشماريخ في عرف قوم . . . صح ذلك^(٣) .

(قلت : ولو شك في إصابة الجميع . . . بَرَّ عَلَى النَّصِّ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) عملاً بالظاهر وهو الإصابة ، وفيه قول مخرج : بأنه لا يبرّ ، وهو الموافق لما تقدم في (حد الزنا) .
(أَوْ لِيَضْرِبَنَّهُ مِئَةً مَرَّةً . . . لَمْ يَبْرَ بِهَذَا) أي : بالمشدودة والعثكال ؛ لأنه جعل العدد

(١) الشرح الكبير (١٤٢ / ٩) ، روضة الطالبين (١٨٩ / ٨) .

(٢) المهمات (١٦١ / ٩) ، الشرح الكبير (٣٤١ / ١٢) ، روضة الطالبين (٧٨ / ١١) .

(٣) الشرح الكبير (٣٤٠ / ١٢) ، روضة الطالبين (٧٧ / ١١) ، الوسيط (٢٥٢ / ٧) .

أَوْ (لَا أَفَارُقُكَ حَتَّى أَسْتَوْفِيَ) فَهَرَبَ وَلَمْ يُمْكِنَهُ اتِّبَاعُهُ . . لَمْ يَحْنُثْ . قُلْتُ :
الصَّحِيحُ : لَا يَحْنُثُ إِذَا أَمَكِنَهُ اتِّبَاعُهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَإِنْ فَارَقَهُ ، أَوْ وَقَفَ حَتَّى ذَهَبَ
وَكَانَا مَاشِيَيْنِ ، أَوْ أَبْرَاهُ ، أَوْ أَحْتَالَ عَلَى غَرِيمٍ ثُمَّ فَارَقَهُ ، أَوْ أَفْلَسَ فَفَارَقَهُ لِيُوسِرَ . .
حَنْثٌ ،

للضربات ، وكذا لو قال : (مئة ضربة) على الأصح .

(أَوْ : « لَا أَفَارُقُكَ حَتَّى أَسْتَوْفِيَ ») حقي منك (فهرب ولم يمكنه اتِّبَاعُهُ . . لم
يحنث) لأنه حلف على فعل نفسه ؛ فلا يحنث بفعل الغريم ، (قلت : الصحيح :
لا يحنث إذا أمكنه اتِّبَاعُهُ ، والله أعلم) لما مرّ ، وهذا استدراك على المفهوم ؛ فإنه قيد
عدم الحنث بعدم إمكان اتِّبَاعِهِ ، فأفهم الحنث عند إمكانه ، ووجه مقابله : أنه بالمقام
مفارق ؛ كما لو فارق أحد المتباعين صاحبه وبقي الآخر مع إمكان اتِّبَاعِهِ . . فإنه ينقطع
خيارهما .

وفرق الأول : بأن التفرق في البيع متعلق بهما جميعاً ، ولو فارقه بإذنه . . فلا حنث
أيضاً على الأصح .

والمراد بالمفارقة : ما تقطع خيار المجلس .

(وإن فارقه) الحالف ذكراً مختاراً ، (أَوْ وَقَفَ حَتَّى ذَهَبَ وَكَانَا مَاشِيَيْنِ ، أَوْ
أَبْرَاهُ ، أَوْ أَحْتَالَ عَلَى غَرِيمٍ ثُمَّ فَارَقَهُ ، أَوْ أَفْلَسَ فَفَارَقَهُ لِيُوسِرَ . . حنث) لوجود المفارقة
الحقيقية في الأولى ، وفي الثانية : حصلت المفارقة بالوقوف ؛ لأنه الحادث فنسب
المفارقة إليه .

والمسألة الثانية من زيادات « الكتاب » على « المحرر »^(١) .

واحترز بقوله : (وكانا ماشيين) : عمّا إذا كانا ساكنين فابتدأ الغريم بالمشي . . فلا
يحنث ؛ لأن الحادث المشي ، وهو فعل الغريم .
وأما في الثالثة . . فلأنه فوت البر باختياره ، وأما الرابعة . . فلأن الحوالة وإن قلنا :
هي استيفاء . . فليست استيفاء حقيقة ، وإنما هي كالاستيفاء في الحكم ، وأما في
الأخيرة . . فلوجود المفارقة .

(١) المحرر (ص ٤٧٨) .

وَلِإِنْ أَسْتَوْفَىٰ وَفَارَقَهُ فَوَجَدَهُ نَاقِصًا ؛ إِنْ كَانَ جِنْسَ حَقِّهِ لَكِنْ أَرَدَأُ . . لَمْ يَحْنَثْ ،
وَالْأَ . . حَنْثَ عَالِمٌ ، وَفِي غَيْرِهِ الْقَوْلَانِ . أَوْ لَا رَأْيَ مُنْكَرًا إِلَّا رَفَعَهُ إِلَى الْقَاضِي ، فَرَأَى
وَتَمَكَّنَ فَلَمْ يَرْفَعْ حَتَّى مَاتَ . . حَنْثٌ ، وَحُمِلَ عَلَى قَاضِي الْبَلَدِ ، فَإِنْ عَزَلَ . . فَالْبَرُّ
بِالرَّفْعِ إِلَى الثَّانِي - أَوْ إِلَّا رَفَعَهُ إِلَى قَاضٍ . . بَرٌّ بِكُلِّ قَاضٍ ، أَوْ إِلَى الْقَاضِي فَلَا يَنْفَرَاهُ ثُمَّ
عَزَلَ ؛ فَإِنْ نَوَى مَا دَامَ قَاضِيًا . . حَنْثٌ إِنْ أَمَكَّنَهُ رَفَعُهُ فَتَرَكَهُ ،

وإن كان تركه واجباً ؛ كما لو قال : (لا أصلي الفرض) ، فصلى . . فإنه يحنث
وإن كانت الصلاة واجبة ، ولو ألزمه الحاكم بمفارقتها . . فعلى قولي المكره ،
والأصح : لا حنث .

(وإن استوفى وفارقه فوجده ناقصاً ؛ إن كان جنس حقه ، لكن أردأ . . لم
يحنث)^(١) لأن الرداءة لا تمنع الاستيفاء ، (وإلا) أي : وإن كان غير جنس حقه ؛ بأن
كان حقه دراهم فخرج المأخوذ نحاساً أو مغشوشاً (. . حنث عالم) بالحال قبل
المفارقة ؛ للمفارقة قبل الاستيفاء ، (وفي غيره) أي : غير العالم بالحال (القولان)
في حنث الجاهل والناسي .

(أو لا رأى منكراً إلا رفعه إلى القاضي ، فرأى وتمكّن فلم يرفعه حتى مات)
الحالف (. . حنث) لأنه فوت البرّ باختياره ، فإن لم يتمكن حتى مات . . فقولا حنث
المكره .

(وحمل على قاضي البلد ، فإن عزل . . فالبرّ بالرفع إلى الثاني)^(٢) لأن التعريف
بالألف واللام يرجع إليه ، ولو كان في البلد قاضيان . . يُخير ، ويشترط أن يرفعه إليه
في محل ولايته ، فإن كان في غيرها . . لم يبرّ ؛ إذ لا يمكنه إقامة موجهه ، قاله
البعوي^(٣) ، (أو إلا رفعه إلى قاضٍ . . برّ بكلّ قاضٍ) في ذلك البلد وغيره ؛ لصدق
الاسم ، (أو إلى القاضي فلان فرآه) أي : المنكر (ثم عزل ؛ فإن نوى ما دام قاضياً . .
حنث إن أمكنه رفعه فتركه) لتفويته البرّ باختياره .

(١) في « المنهاج » (ص ٥٥١) المطبوع : (لكنه أردأ . . لم يحنث) .

(٢) في (ز) : (ويحمل على قاضي البلد) .

(٣) التهذيب (١٤٤ / ٨) .

وَالْأَلَا . . فَكَمْكَرُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ . . بَرَّ بِالرَّفْعِ إِلَيْهِ بَعْدَ عَزْلِهِ .

فَصَحْحَا

[في الحلف على ألا يفعل كذا]

حَلَفَ لَا يَبِيعُ أَوْ لَا يَشْتَرِي ، فَعَقَدَ لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ . . حَنْثٌ - وَلَا يَحْنُثُ بِعَقْدٍ وَكِيلُهُ لَهُ - أَوْ لَا يَزُوجُ أَوْ لَا يُطَلِّقُ أَوْ لَا يَعْتِقُ أَوْ لَا يَضْرِبُ ، فَوَكَّلَ مَنْ فَعَلَهُ . . لَمْ يَحْنُثْ ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ أَلَّا يَفْعَلَ هُوَ وَلَا غَيْرُهُ ، أَوْ لَا يَنْكَحُ . . حَنْثٌ بِعَقْدٍ وَكِيلُهُ لَهُ

نعم ؛ إن ولي ثانياً ورفع إليه . . لم يحنث .
(وإلا) أي : وإن لم يتمكن من الرفع ؛ لمرض أو حبس أو جاء إلى باب القاضي فحجب (. . فكمكره) والأصح : لا حنث .
(وإن لم ينو) ما دام قاضياً (. . بر بالرفع إليه بعد عزله) جزماً إن نوى عينه ، وذكر القضاء للتعريف ، وعلى الأصح إن أطلق ؛ نظراً إلى التعيين ، ووجه مقابله نظراً إلى الصفة .

* * *

(فصل : حلف لا يبيع أو لا يشتري ، فعقد لنفسه أو غيره) بوكالة أو ولاية (. . حنث) أما لنفسه . . فجزماً ؛ لصدور الفعل منه ، وأما لغيره . . فعلى الصحيح ؛ لأن إطلاق اللفظ يشمل ، ومطلق الحلف على العقود ينزل على الصحيح ؛ فلا يحنث بالفاسد ، (ولا يحنث بعقد وكيله له) لأنه لم يعقد .
(أو لا يزوج أو لا يطلق أو لا يعتق أو لا يضرب فوكل من فعله . . لم يحنث) وإن كان ممن لا يتعاطاه بنفسه أو لا يحسنه ؛ لأنه لم يفعله ، (إلا أن يريد ألا يفعل هو ولا غيره) فيحنث بالتوكيل فيما ذكر في مسائل الفصل كلها عملاً بإرادته .
(أو لا ينكح . . حنث بعقد وكيله له) لأن الوكيل سفير محض ؛ ولهذا تجب تسمية الموكل .

وجزمه بالحنث تبع فيه « المحرر » ، وجزم به أيضاً في « الشرح » في الفصل الخامس في (التوكيل في النكاح)^(١) ، لكن نقلاً في « الشرح » و« الروضة » هنا

(١) المحرر (ص ٤٧٨) ، الشرح الكبير (٥٦٩/٧) .

لَا يَقْبُولُهُ هُوَ لِغَيْرِهِ ، أَوْ لَا يَبِيعُ مَالَ زَيْدٍ فَبَاعَهُ بِإِذْنِهِ . . حَنْثٌ ، وَإِلَّا . . فَلَا ، أَوْ لَا يَهَبُ لَهُ فَأَوْجَبَ لَهُ فَلَمْ يَقْبَلْ . . لَمْ يَحْنُثْ ، وَكَذَا إِنْ قَبِلَ وَلَمْ يَقْبِضْ فِي الْأَصَحِّ ، وَيَحْنُثُ بِعُمْرَى وَرُقْبَى ، وَصَدَقَةٌ لَا إِعَارَةَ ، وَوَصِيَّةٌ

وجهين عن « التهذيب » : القطع بالحنث ، وعن الصَّيْدَلَانِي والغزالي : القطع بعدمه^(١) .

وقال البُلْقِينِي : إن تصحيح الحنث مخالف لمقتضى نصوص الشافعي رضي الله عنه : أن من حلف على شيء ألا يفعله فأمر غيره بفعله . . لم يحنث ، ولقاعده وهى : أن النظر في ذلك إلى الحقيقة ، ولما عليه الأكثرون ؛ فقد جزم بعدم الحنث القفال والماوردي وابن الصباغ وصاحب « البيان » ، وحكاها في « النهاية » عن قطع الأصحاب في الطرق ، وقال : ولم أر أحداً اعتمد مقابله إلا البغوي^(٢) ، وقال الخوارزمي في « الكافي » : إنه المنقول في طريقتنا ؛ يعني : في طريقة المراوزة ، وهو ممنوع ؛ لما تقدم عن القفال والصَّيْدَلَانِي . انتهى .

(لا يقبوله هو لغيره) لأنه لم ينكح .

(أَوْ لَا يَبِيعُ مَالَ زَيْدٍ فَبَاعَهُ بِإِذْنِهِ . . حَنْثٌ) لصدق اسم البيع ، ويلتحق بإذنه إذن الحاكم لحجر أو امتناع ، (وَإِلَّا) أي : وإن باع بغير إذن (. . فلا) حنث ؛ لفساد البيع .

(أَوْ لَا يَهَبُ لَهُ فَأَوْجَبَ لَهُ فَلَمْ يَقْبَلْ . . لَمْ يَحْنُثْ) لأن العقد لم يتم ، (وَكَذَا إِنْ قَبِلَ وَلَمْ يَقْبِضْ فِي الْأَصَحِّ) لأن مقصود الهبة نقل الملك ولم يوجد ، والثاني : يحنث ؛ لأن الهبة قد حصلت ، والمتخلف الملك . .

(وَيَحْنُثُ بِعُمْرَى وَرُقْبَى وَصَدَقَةً) تطوعاً ، وهدية مقبوضة ؛ لأنها من أنواع الهبة ، ولا يحنث بالصدقة الواجبة على الأصح .

(لَا إِعَارَةَ) إذ لا تملك فيها ، (وَوَصِيَّةٌ) لأنها تملك بعد الموت ، والميت

(١) الشرح الكبير (٣٠٨ / ١٢) ، روضة الطالبين (٤٧ / ١١ - ٤٨) .

(٢) الأم (١٧٦ / ٨) ، الحاوي الكبير (٤٤٦ / ١٩) ، البيان (٥٦١ / ١٠) ، نهاية المطلب (٣٧٤ / ١٨) .

وَوَقَّفَ . أَوْ لَا يَتَصَدَّقُ . . لَمْ يَحْنَتْ بِهَبَةٍ فِي الْأَصَحِّ ، أَوْ لَا يَأْكُلُ طَعَاماً اشْتَرَاهُ زَيْدٌ . . لَمْ يَحْنَتْ بِمَا اشْتَرَاهُ مَعَ غَيْرِهِ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ : (مِنْ طَعَامِ اشْتَرَاهُ زَيْدٌ) فِي الْأَصَحِّ ، وَيَحْنَتْ بِمَا اشْتَرَاهُ سَلَمًا ، وَلَوْ اخْتَلَطَ مَا اشْتَرَاهُ بِمُشْتَرَى غَيْرِهِ . . لَمْ يَحْنَتْ حَتَّى يَتَيَقَّنَ أَكْلُهُ مِنْ مَالِهِ . أَوْ لَا يَدْخُلُ دَاراً اشْتَرَاهَا زَيْدٌ . . لَمْ يَحْنَتْ بِدَارٍ أَخَذَهَا بِشَفْعَةٍ .

لا يحنت ، (ووقف) بناء على المذهب : أنه لا يملكه .

(أَوْ لَا يَتَصَدَّقُ . . لَمْ يَحْنَتْ بِهَبَةٍ فِي الْأَصَحِّ) لأنها ليست صدقة ؛ ولهذا تحل له صلى الله عليه وسلم ، والثاني : يحنت ؛ كما لو حلف لا يهب فتصدق .
وفرق الأول : بأن الصدقة أخص ، فكل صدقة هبة ، وليس كل هبة صدقة .

(أَوْ لَا يَأْكُلُ طَعَاماً اشْتَرَاهُ زَيْدٌ . . لَمْ يَحْنَتْ بِمَا اشْتَرَاهُ) زيد (مع غيره) مشاعاً ؛ لأن كل جزء من الطعام لم يختص زيد بشرائه وإن قل ؛ بدليل أنه لا يقال : اشتراه ، بل بعضه ، واليمين محمولة على ما انفرد زيد بشرائه ، (وكذا لو قال : « من طعام اشتراه زيد » في الأصح) لما سبق ، والثاني : يحنت ؛ لصدق الاسم ، (ويحنت بما اشتراه سَلَمًا) لأنه صنف من الشراء .

(وَلَوْ اخْتَلَطَ مَا اشْتَرَاهُ) زيد (بِمُشْتَرَى غَيْرِهِ . . لَمْ يَحْنَتْ حَتَّى يَتَيَقَّنَ أَكْلُهُ مِنْ مَالِهِ) بأن أكل قدرًا صالحاً ؛ كالكف والكفين ؛ لأن به يتحقق الحنت ، بخلاف عشر حبات وعشرين ، (أَوْ لَا يَدْخُلُ دَاراً اشْتَرَاهَا زَيْدٌ . . لَمْ يَحْنَتْ بِدَارٍ أَخَذَهَا بِشَفْعَةٍ) لفقد الاسم المعلق عليه اليمين في الوضع والعرف ؛ إذ الأخذ بالشفعة شراء حكمي لا حقيقي .

وفي عبارته تساهل ؛ إذ يتعذر أخذ كل الدار بالشفعة ، فكان الأولى أن يقول : (أَخَذَ بَعْضَهَا بِشَفْعَةٍ) أو يقول : (أَوْ لَا يَدْخُلُ دَاراً اشْتَرَى فَلَانٌ بَعْضَهَا فَأَخَذَ الْبَعْضَ بِالشَّفْعَةِ) . ويتصور أخذ جميع الدار بالشفعة في عقدين ؛ بأن يملك شخص نصف دار ، ويبيع شريكه نصفه الآخر ، فيأخذ هذا بالشفعة ، فتصير الدار جميعها له ، ثم يبيع النصف الذي لم يملكه بالشفعة ، ثم يبيعه ذلك الشخص لأجنبي ، فيأخذه الشريك بالشفعة وصدق أنه ملك جميع الدار بالشفعة .

ويتصور أيضاً في شفعة الجوار إذا حكم بها حنفي تحل له باطناً ؛ كما هو الأصح .

* * *

كتاب النذر

هُوَ ضَرْبَانِ : نَذْرٌ لَجَاجٍ ؛ كَ (إِنْ كَلَّمْتُهُ .. فَلِلَّهِ عَلَيَّ عِتْقٌ أَوْ صَوْمٌ) ، وَفِيهِ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ ،

(كتاب النذر)

هو في اللغة : الوعد مطلقاً ، وفي الشرع : الوعد بخير .
والأصل فيه : قوله تعالى : ﴿ يُوَفُّونَ بِالنَّذْرِ ﴾ وفي « الصحيح » : « مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ .. فَلْيُطِعهُ ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ .. فَلَا يَعْصِه » ^(١) .
واختلف فيه ، فقيل : هو مكروه ، وحكي عن النص ، وجزم به في « شرح المهذب » ؛ لصحة النهي عنه ، وأنه لا يأتي بخير ، وإنما يُستخرج به مال البخيل ^(٢) ، وقيل : هو خلاف الأولى ، وقيل : هو قرينة ، وجزم به جمع منهم الرافعي في الكلام على نذر الكافر ^(٣) .

والنهي عنه محمول على من عليم من حاله عدم القيام بما التزمه جمعاً بين الأدلة .
وقال ابن الرفعة : يظهر كون نذر التبرر قرينة ، وأن محل النهي نذر المجازاة ^(٤) .
ويشترط في الناذر : إسلام ، وتكليف ، واختيار ، وإطلاق التصرف فيما نذره .
(هو ضربان : نذر لججاج) بفتح اللام وهو : ما خرج مخرج اليمين ؛ بأن يقصد منع نفسه من فعل ، أو يحثها عليه بالتزام قرينة بالفعل أو الترك (كـ « إِنْ كَلَّمْتُهُ ») أو إن لم أكلمه (.. فَلِلَّهِ عَلَيَّ عِتْقٌ أَوْ صَوْمٌ » ، وفيه كفارة يمين) لقوله عليه الصلاة والسلام : « كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ » رواه مسلم ^(٥) ، ولا كفارة في نذر التبرر قطعاً ، فتعين أن يكون المراد به اللجاج .

(١) أخرجه البخاري (٦٦٩٦) عن عائشة رضي الله عنها .

(٢) المجموع (٣٤٢ / ٨) .

(٣) الشرح الكبير (٣٥٥ / ١٢) .

(٤) كفاية النبيه (٢٨٤ / ٨) .

(٥) صحيح مسلم (١٦٤٥) عن عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه .

وَفِي قَوْلٍ : مَا أَلْتَزَمَ ، وَفِي قَوْلٍ : أَتَيْهُمَا شَاءَ . قُلْتُ : الثَّالِثُ أَظْهَرَ ، وَرَجَّحَهُ
 الْعِرَاقِيُّونَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَلَوْ قَالَ : (إِنْ دَخَلْتُ .. فَعَلَيْ كَفَّارَةٍ يَمِينٍ أَوْ نَذْرٌ) .. لَزِمَهُ
 كَفَّارَةٌ بِالْإِدْخُولِ . وَنَذْرٌ تَبَرُّرٌ ؛ بَأَنْ يَلْتَزِمَ قُرْبَةً إِنْ حَدَثَتْ نِعْمَةٌ أَوْ ذَهَبَتْ نِقْمَةٌ ، كَذَا إِنْ
 شَفِي مَرِيضِي .. فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَوْ فَعَلَيْ كَذَا) ، فَيَلْزِمُهُ ذَلِكَ إِذَا حَصَلَ الْمُعْلَقُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ
 يُعْلَقْهُ شَيْءٌ كَذَا (اللَّهُ عَلَيَّ صَوْمٌ) .. لَزِمَهُ فِي الْأَظْهَرِ

(وفي قول : ما التزم) وفاء به ؛ كما في نذر التبرر ، (وفي قول : أتيهما شاء)
 لأنه يشبه النذر من حيث إنه التزام قربة ، واليمين من حيث إن مقصوده مقصود اليمين ،
 ولا سبيل إلى الجمع بين موجههما ، ولا إلى تعطيلهما ، فوجب التخيير ، (قلت :
 الثالث أظهر ، ورجحه العراقيون ، والله أعلم) لما قلناه .

(ولو قال : « إِنْ دَخَلْتُ .. فَعَلَيْ كَفَّارَةٍ يَمِينٍ ، أَوْ ») قال : إِنْ دَخَلْتُ فَعَلَيْ
 (نذر ..) لزمه (في الصورتين (كفارة) أي : كفارة يمين (بالدخول) أما في
 الأولى .. فبالاتفاق ؛ تغليباً لحكم اليمين ، وأما الثانية .. فعلى الصحيح ؛ للحديث
 المار^(١) .

(ونذر تبرر) أي : تقرّب (بَأَنْ يَلْتَزِمَ قُرْبَةً إِنْ حَدَثَتْ نِعْمَةٌ ، أَوْ ذَهَبَتْ نِقْمَةٌ ؛
 كَذَا إِنْ شَفِي مَرِيضِي فَلِلَّهِ عَلَيَّ ، أَوْ فَعَلَيْ كَذَا » .. فَيَلْزِمُهُ ذَلِكَ إِذَا حَصَلَ الْمُعْلَقُ عَلَيْهِ)
 للحديث المار^(٢) : « مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ .. فَلْيُطِعه » .

وقد ذم الله أقواماً عاهدوا ولم يفوا فقال : ﴿ وَمِنْهُمْ مَنْ عَاهَدَ اللَّهَ ﴾ الآية .
 (وإن لم يعلقه) أي : النذر (بشيء كَذَا « اللَّهُ عَلَيَّ صَوْمٌ » .. لزمه في الأظهر)
 لإطلاق الحديث المذكور ، والثاني : لا يصح ، ولا يلزمه شيء ؛ لأن أهل اللغة قالوا
 - كما حكاه ثعلب - : النذر هو وعد بشرط ولا شرط هنا ؛ فلا نذر .

ومنع الأول لهذا ؛ لقوله تعالى عن أم مريم : ﴿ إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا ﴾ الآية ،
 فأطلقت ولم تعلقه على شرط وسمّته نذراً ، وهذا نذر تبرر أيضاً ؛ لأن نذر التبرر
 قسمان : قسم معلق ، وقسم غير معلق .

(١) في (ص ٤٢٣) .

(٢) في (ص ٤٢٣) .

وَلَا يَصِحُّ نَذْرُ مَعْصِيَةٍ ، وَلَا وَاجِبٍ ، وَلَوْ نَذَرَ فِعْلٌ مُبَاحٌ أَوْ تَرْكُهُ . . لَمْ يَلْزَمُهُ ، لَكِنْ إِنْ خَالَفَ . . لَزِمَهُ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ عَلَى الْمُرْجَحِ . وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ أَيَّامٍ . . نُدِبَ تَعْجِيلُهَا ، فَإِنْ قَيَّدَ بِتَفْرِيقٍ أَوْ مَوَالَاةٍ . . وَجَبَ ، وَإِلَّا . . جَازَ . أَوْ سَنَةً مُعَيَّنَةً . . صَامَهَا وَأَفْطَرَ الْعِيدَ وَالتَّشْرِيقَ وَصَامَ رَمَضَانَ عَنْهُ وَلَا قَضَاءً

(ولا يصح نذر معصية) كالقتل والزنا وصوم يوم العيد ؛ للحديث : « لَا نَذَرَ فِي مَعْصِيَةٍ » رواه مسلم^(١) ، (ولا واجب) كصوم رمضان ، وألاً يشرب الخمر ؛ لأنه واجب بإيجاب الشرع ابتداءً ، فلا معنى لإيجابه .

(ولو نذر فعل مباح) كالأكل والنوم ، (أو تركه . . لم يلزمه) لقوله عليه الصلاة والسلام : « لَا نَذَرَ إِلَّا فِيمَا أُبْغِيَ بِهِ وَجْهُ اللَّهِ » رواه أبو داود^(٢) .

قال الأئمة : وقد يقصد بالأكل : التقوي على العبادة ، وبالنوم : النشاط على التهجد فيثاب عليه ، ولكن ذاك يرجع إلى مجرد القصد .

(لكن إن خالف . . لزمه كفارة يمين على المرجح) تبع في هذا « المحرر » ، لكن قضية كلام « الشرح » و« الروضة » : عدم اللزوم ، وقال في « شرح المذهب » : والصواب في الجملة : أنه لا كفارة مطلقاً لا عند المخالفة ولا غيرها في نذر المعصية والفرض والمباح^(٣) .

(ولو نذر صوم أيام . . ندب تعجيلها) مسارعة إلى براءة الذمة ، (فإن قيد بتفريق أو موالاة . . وجب) عملاً بما التزمه ، وفي التفريق وجه : أنه لا يلزم إذا قيد به ؛ لأن موالاته أفضل ، (وإلا) أي : وإن لم يقيد بتفريق ولا موالاة (. . جاز) التفريق والموالاة عملاً بمقتضى الإطلاق ، لكن الموالاة أفضل خروجاً من خلاف أبي حنيفة . (أو سنة معينة . . صامها ، وأفطر العيد والتشريق) وجوباً ؛ لتحريم صوم ذلك (وصام رمضان عنه) لأن رمضان لا يقبل غيره (ولا قضاء) لأن هذه الأيام لو نذر صومها . . لم ينعقد نذره ، فإذا أطلق . . أولى ألا يدخل في نذره .

(١) صحيح مسلم (١٦٤١) عن عمران بن حصين رضي الله عنه .

(٢) سنن أبي داود (٣٢٧٣) ، وأخرجه أحمد (١٨٥ / ٢) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .

(٣) المحرر (ص ٤٨٠) ، الشرح الكبير (٣٦٢ / ١٢) ، روضة الطالبين (٣ / ٣٠٣) ، المجموع (٣٤٦ / ٨) .

وَأَنْ أَفْطَرْتُ بِحَيْضٍ أَوْ نِفَاسٍ . . وَجَبَ الْقَضَاءُ فِي الْأَظْهَرِ . قُلْتُ : الْأَظْهَرُ : لَا يَجِبُ ، وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَإِنْ أَفْطَرَ يَوْمًا بِلَا عُدْرٍ . . وَجَبَ قَضَاؤُهُ ، وَلَا يَجِبُ اسْتِثْنَاءُ سَنَةٍ ، فَإِنْ شَرَطَ التَّتَابُعَ . . وَجَبَ فِي الْأَصَحِّ . أَوْ غَيْرِ مُعَيَّنَةٍ وَشَرَطَ التَّتَابُعَ . . وَجَبَ . وَلَا يَقْطَعُهُ صَوْمُ رَمَضَانَ عَنْ فَرْضِهِ وَفِطْرُ الْعِيدِ وَالتَّشْرِيقِ ، وَيَقْضِيهَا تَبَاعاً مُتَّصِلاً بِآخِرِ السَّنَةِ ، وَلَا يَقْطَعُهُ حَيْضٌ ، وَفِي قَضَائِهِ الْقَوْلَانِ ،

(وإن أفطرت بحيض أو نفاس . . وجب القضاء في الأظهر) لأن الزمان قابل للصوم ، وإنما أفطرت لمعنى فيها فتقضي ؛ كصوم رمضان ، وهذا ما رجحه البغوي فتبعه «المحرر» (١) .

(قلت : الأظهر : لا يجب ، وبه قطع الجمهور ، والله أعلم) لأن أيام الحيض لا تقبل الصوم ، فلا تدخل في النذر ؛ كالعيد .

(وإن أفطر يوماً بلا عذر . . وجب قضاؤه) لتفويته باختياره ، (ولا يجب استئناف سنة) لأن التتابع لم يكن مقصوداً في نفسه بل للوقت ؛ كرمضان .

(فإن شرط التتابع) في نذر السنة المعينة (. . وجب) الاستئناف (في الأصح) لأن ذكر التتابع يدل على كونه مقصوداً ، والثاني : لا يجب ؛ لأن شرط التتابع مع تعيين السنة لغو .

(أو غير معينة وشرط التتابع . . وجب) وفاءً بما التزمه .

(ولا يقطعه صوم رمضان عن فرضه ، وفطر العيد والتشريق) لاستثناء ذلك شرعاً . واحتراز بقوله : (عن فرضه) : عما لو صامه عن نذر أو قضاء أو تطوع . . فإنه لا يصح صومه ، وينقطع به التتابع قطعاً .

(ويقضيها) أي : رمضان والعيد والتشريق (تباعاً متصلاً بآخر السنة) عملاً بشرطه التتابع ، (ولا يقطعه حيض) ونفاس (وفي قضاائه القولان) في المعينة .

وقضيته : ترجيح عدم القضاء ، واعتراضه البلقيني ، وقال : إن أيام الحيض أولى بوجود القضاء من رمضان والعيد والتشريق ؛ فإنه يمكن خلو السنة عنه ، ولا يمكن خلوها عن رمضان والعيد والتشريق ، وبسط ذلك .

(١) التهذيب (٨/١٥٧) ، المحرر (ص ٤٨١) .

وَأَنَّ لَمْ يَشْرُطُهُ . . لَمْ يَجِبْ ، أَوْ يَوْمَ الْاِثْنَيْنِ أَبَدًا . . لَمْ يَقْضِ أَثَانِي رَمَضَانَ ، وَكَذَا الْعِيدُ
وَالْتَّشْرِيقُ فِي الْأَظْهَرِ ، فَلَوْ لَزِمَهُ صَوْمُ شَهْرَيْنِ تَبَاعًا لِكَفَّارَةِ . . صَامَهُمَا ، وَيَقْضِي
أَثَانِيَهُمَا ، وَفِي قَوْلٍ : لَا يَقْضِي إِنْ سَبَقَتْ الْكَفَّارَةُ النَّذْرَ . قُلْتُ : ذَا الْقَوْلُ أَظْهَرُ ، وَاللَّهُ
أَعْلَمُ

(وإن لم يشرطه) أي : التابع (. . لم يجب) لعدم الالتزام ، فيصوم ثلاث مئة
وستين يوماً ، أو اثني عشر شهراً بالهلال وإن نقصت ؛ لأنها السنة شرعاً .
(أو يوم الاثنين أبداً . . لم يقض أثاني رمضان) لأن النذر لا يشملها ؛ لسبق
وجوبها .

نعم ؛ لو وقع فيه خمسة أثانين . . ففي قضاء الخامس القولان في العيد ؛ لأنه قد
يقع وقد لا يقع .

(وكذا العيد والتشريق في الأظهر) إن صادفت يوم الاثنين قياساً على أثاني
رمضان ، والثاني : يقضي ؛ لأن ذلك قد يتفق وقد لا يتفق ، فتناولها النذر ، بخلاف
أثاني رمضان ، وبخلاف ما إذا نذر صوم سنة معينة حيث قلنا : لا يقضي ؛ لأن وقوعها
في السنة لازم ، ووقوع العيد في يوم الاثنين ليس بلام .

(فلو لزمه صوم شهرين تباعاً لكفارة) بعد أن نذر صوم الاثنين أبداً (. . صامهما ،
ويقضي أثانيهما) جزماً ؛ لأنه أدخل على نفسه صوم الشهرين بعده ، (وفي قول :
لا يقضي إن سبقت الكفارة النذر) لأن الأثنان الواقعة فيها حيثئذ مستثناة بقرينة
الحال ؛ كما لا يقضي أثاني رمضان ، (قلت : ذا القول أظهر ، والله أعلم) لما
قلناه ، وهذا ما صححه في « زيادة الروضة » أيضاً ، ولم يصحح الرافعي في
« الشرحين » شيئاً ، وصحح في « المحرر » وجوب القضاء قال في « المهمات » :
وهو الصواب ؛ فإن الربيع قد نقله عن نص الشافعي ، كذا نقله عنه العمراني في
« البيان » ، و« النووي » في « شرح المذهب » انتهى^(١) ، وقال البلقيني : إنه المعتمد
في « المذهب » ، ورجحه الأذرعي والزركشي ، وقالوا : إن الجمهور عليه .

(١) روضة الطالبين (٣/٣١٧) ، الشرح الكبير (١٢/٣٧٨) ، المحرر (ص ٤٨١) ، المهمات
(٩/١٩٤) .

وَتَقْضِي زَمَنَ حَيْضٍ وَنَفَاسٍ فِي الْأَطْهَرِ . أَوْ يَوْمًا بَعَيْنِهِ . . لَمْ يَصُمْ قَبْلَهُ ، أَوْ يَوْمًا مِنْ أُسْبُوعٍ ثُمَّ نَسِيَهُ . . صَامَ آخِرَهُ وَهُوَ الْجُمُعَةُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُوَ . . وَقَعَ قَضَاءٌ . وَمَنْ شَرَعَ فِي صَوْمٍ نَفَلَ فَنَذَرَ إِيْتَامَهُ . . لَزِمَهُ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَإِنْ نَذَرَ بَعْضَ يَوْمٍ . . لَمْ يَنْعَقِدْ ، وَقِيلَ : يَلْزِمُهُ يَوْمٌ . أَوْ يَوْمٌ قُدُومٍ زَيْدٍ . . فَلَا أَظْهَرَ : اُنْعَادُهُ ، فَإِنْ قَدِمَ لَيْلًا أَوْ يَوْمَ عِيدٍ أَوْ فِي رَمَضَانَ . . فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ،

والفرق بينه وبين أثنائي رمضان : أن لزوم صوم رمضان لا صنع له فيه ، بخلاف الكفارة ، فإنه التزمها بفعله ، وأيضاً : لو صام الأثنائين الواقعة في الشهرين عن نذره . . وقع عن نذره ، بخلاف أثنائين رمضان .

(وتقضي زمن حيض ونفاس) ومرض وقع في الأثنائين (في الأظهر) لأنه لم يتحقق وقوعه فيه ، فلم يخرج من نذرهما ، والثاني : المنع ؛ كما في العيد .

ومحل الخلاف : فيما إذا لم يكن لها عادة غالبية ، فإن كانت . . فعدم القضاء فيما يقع في عاداتها أظهر ؛ لأنها لا تقصد صوم الذي يقع في عاداتها غالباً في مفتتح الأمر .
(أَوْ يَوْمًا بَعَيْنِهِ . . لَمْ يَصُمْ قَبْلَهُ) وفاء بالملتزم (أَوْ يَوْمًا مِنْ أُسْبُوعٍ ثُمَّ نَسِيَهُ . . صَامَ آخِرَهُ وَهُوَ الْجُمُعَةُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُوَ . . وَقَعَ قَضَاءٌ) بناءً على أن أول الأسبوع السبت ، فإن قلنا : إن أوله الأحد . . تعيّن صوم السبت .

(ومن شرع في صوم نفل فنذر إتمامه . . لزمه على الصحيح) لأن صومه صحيح ، فيصح التزامه بالنذر ، ويلزمه الإتمام ، والثاني : المنع ؛ لأنه نذر صوم بعض اليوم .
(وَإِنْ نَذَرَ بَعْضَ يَوْمٍ . . لَمْ يَنْعَقِدْ) لأن صوم بعض اليوم ليس بقربة ، (وقيل : يلزمه يوم) لأن صوم بعض اليوم ليس معهوداً شرعاً ، فلزمه يوم كامل ، وقد ورد الأمر بإمساك بعض النهار في يوم الشك ، ويجري الخلاف : فيما لو نذر بعض ركعة .

(أَوْ يَوْمٌ قُدُومٍ زَيْدٍ . . فَلَا أَظْهَرَ : اُنْعَادُهُ) لإمكان الوفاء به ؛ بأن يعلم أنه يقدم غداً فينوي صومه ليلاً ، والثاني : المنع ؛ لأنه لا يمكنه الصوم بعد القدوم ؛ لأن التبييت شرط في صوم الفرض ، وإذا لم يمكن الوفاء بالملتزم . . يلغو الالتزام .

(فَإِنْ قَدِمَ لَيْلًا أَوْ يَوْمَ عِيدٍ) أو تشريق (أَوْ فِي رَمَضَانَ . . فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) لأنه قيد باليوم ولم يوجد القدوم في محل يقبل الصوم .

أَوْ نَهَاراً وَهُوَ مُفْطَرٌ أَوْ صَائِمٌ قَضَاءً أَوْ نَذراً . وَجَبَ يَوْمٌ آخَرُ ، أَوْ وَهُوَ صَائِمٌ نَفْلاً . .
فَكَذَلِكَ ، وَقِيلَ : يَجِبُ تَتْمِيمُهُ وَيَكْفِيهِ . وَلَوْ قَالَ : (إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ . . فَلِلَّهِ عَلَى صَوْمِ
الْيَوْمِ التَّالِي لِيَوْمِ قُدُومِهِ ، وَإِنْ قَدِمَ عَمْرُو . . فَلِلَّهِ عَلَى صَوْمِ أَوَّلِ خَمِيسٍ بَعْدَهُ) ، فَقَدِمَا
فِي الْأَرْبَعَاءِ . . وَجَبَ صَوْمُ الْخَمِيسِ عَنْ أَوَّلِ النَّذَرَيْنِ وَيَقْضِي الْآخَرَ .

نعم ؛ يستحب صوم الغد أو يوم آخر ؛ شكراً لله تعالى .
(أَوْ نَهَاراً وَهُوَ مُفْطَرٌ أَوْ صَائِمٌ قَضَاءً أَوْ نَذراً . . وَجَبَ يَوْمٌ آخَرُ) عن نذره
للقدوم^(١) ؛ كما لو نذر صوم يوم معين ففاته ، واستحب الشافعي رضي الله عنه : أن
يعيد صوم الواجب الذي هو فيه ؛ لأنه بان أنه صام يوماً مستحق الصوم ؛ لكونه يوم
قدوم زيد^(٢) .

(أَوْ وَهُوَ صَائِمٌ نَفْلاً) وقدم قبل الزوال (. . فكَذَلِكَ) يلزمه يوم آخر بناءً على
الأصح في لزوم الصوم من أول النهار ، (وَقِيلَ : يَجِبُ تَتْمِيمُهُ) بقصد كونه عن النذر
(وَيَكْفِيهِ) بناءً على أنه لا يجب إلا من وقت القدوم ، ويكون أوله تطوعاً وآخره
فرضاً ؛ كما لو شرع في نفل ثم نذر إتمامه .

(وَلَوْ قَالَ : « إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ . . فَلِلَّهِ عَلَى صَوْمِ الْيَوْمِ التَّالِي لِيَوْمِ قُدُومِهِ ، وَإِنْ قَدِمَ
عَمْرُو . . فَلِلَّهِ عَلَى صَوْمِ أَوَّلِ خَمِيسٍ بَعْدَهُ » فَقَدِمَا فِي الْأَرْبَعَاءِ . . وَجَبَ صَوْمُ الْخَمِيسِ
عَنْ أَوَّلِ النَّذَرَيْنِ) لسبقه (وَيَقْضِي الْآخَرَ) لتعذر الإتيان به في وقته ، فلو صام الخميس
عن النذر الثاني . . صحَّ في الأصح ، ويقضي يوماً آخر عن النذر الأول .

ولو قال : (إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ . . فَلِلَّهِ عَلَى أَنْ أَصُومَ أَمْسَ يَوْمِ قُدُومِهِ) . . صحَّ نذره على
المذهب ، ذكره في « شرح المذهب »^(٣) .

* * *

(١) في (ز) : (« وَجَبَ يَوْمٌ آخَرُ عَنْ هَذَا » أي : عن نذره) قال الخطيب الشربيني رحمه الله تعالى في
« المغني » (٤ / ٤٨٥) : (هَكَذَا نَقَلَهُ ابْنُ شَهْبَةَ ، وَنَقَلَ شَيْخُنَا أَنَّهُ قَالَ : لَمْ يَصِحَّ عَلَى الْمَذْهَبِ ، ثُمَّ
قَالَ : مَا نَقَلَ عَنْهُ مِنْ أَنَّهُ قَالَ : يَصِحُّ نَذْرُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ سَهْوً . اهـ ، وَلَعَلَّ نَسْخَهُ مُخْتَلَفَةٌ ، وَبِالْجُمْلَةِ
فَالْمَعْتَمَدُ : الصَّحَّةُ) .

(٢) الأم (٣ / ٦٦٦) .

(٣) المجموع (٨ / ٣٨٠) .

[في نذر النسك والصدقة والصلاة وغيرها]

نَذَرَ الْمَشْيِ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ تَعَالَى أَوْ إِيَّانَهُ . . . فَالْمَذْهَبُ : وَجُوبُ إِيَّانِهِ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ ، فَإِنْ نَذَرَ الْإِيَّانَ . . . لَمْ يَلْزَمُهُ مَشْيٌ ، وَإِنْ نَذَرَ الْمَشْيِ أَوْ أَنْ يَحُجَّ أَوْ يَعْتَمَرَ مَا شِئاً . . . فَلَا أَظْهَرُ : وَجُوبُ الْمَشْيِ ، . . .

(فصل : نذر المشي إلى بيت الله تعالى أو إِيَّانَهُ . . . فالمذهب : وجوب إِيَّانِهِ بحج أو عمرة) حملاً لإطلاقه على البيت الحرام ؛ لأنه السابق إلى الفهم عند الإطلاق ، ولا قرينة في المشي إلا بنسك ، فحمل مطلق النذر عليه ، ولم يذكر في « الشرح » و « الروضة » في هذه الصورة طريقين ، وإنما ذكر فيها وجهين ، أو قولين ، وصححا عدم الانعقاد ؛ لأن المساجد كلها بيوت الله تعالى ولم يقيد بلفظ ولا نية ، وإنما ذكر الطريقين فيما إذا قال : (بيت الله الحرام) ، وصححا القطع باللزوم ؛ حملاً للمطلق على المعهود ، وهو القصد بالحج أو العمرة ؛ كما لو نذر الصلاة . . . فيحمل على الشرعية لا الدعاء ، والطريق الثاني : قولان مبنيان على أن النذر يحمل على واجب الشرع أو على جائزه ؟ ^(١) .

(فإن نذر الإتيان . . . لم يلزمه مشي) بل له الركوب قطعاً ؛ لأن الإتيان لا يقتضي المشي ، وكذا لو نذر الذهاب وغيره مما سوى المشي .

(وإن نذر المشي أو أن يحج أو يعتمر ماشياً . . . فلا يظهر : وجوب المشي) لأنه التزام جعله وصفاً ؛ كما لو نذر أن يصلي قائماً ، وأن يصوم متتابعاً ، والثاني : لا يلزمه ؛ لأنه لم يجب في جنسه شيء في الشرع ، ولا يجب بالنذر .
والخلاف مبني على أن الحج راكباً أفضل أو ماشياً ؟ وفيه قولان : أظهرهما عند المصنف : أفضلية الركوب ؛ اقتداءً به صلى الله عليه وسلم ^(٢) .

والثاني : أفضلية المشي ؛ لزيادة المشقة ، وفي الصحيح : أنه عليه الصلاة

(١) الشرح الكبير (٣٨٧/١٢ - ٣٨٨) ، روضة الطالبين (٣/٣٢٤) .

(٢) أخرجه البخاري (١٥١٧) عن أنس بن مالك رضي الله عنه .

فَإِنْ كَانَ قَالَ : (أَحَجُّ مَاشِيًا) .. فَمِنْ حَيْثُ يُحْرَمُ ، وَإِنْ قَالَ : (أَمْشِي إِلَى بَيْتِ اللَّهِ تَعَالَى) .. فَمِنْ دُورَةِ أَهْلِهِ فِي الْأَصَحِّ ،

والسلام قال لعائشة : « أَجْرُكَ عَلَى قَدَرِ نَصَبِكَ » ^(١) ، وصححه الرافعي ^(٢) .

إذا عرف هذا .. فما صححه المصنف من وجوب المشي واضح على تفضيله على الركوب ، أما على ما رجحه هو من أفضلية الركوب .. فلا يجب المشي ، وهو ما اقتضى كلام « الروضة » في (النوع الثاني من أنواع النذر) : ترجيحه ، لكنه قال في الكلام على المسألة هنا من « الروضة » بعد موافقته للرافعي على لزوم المشي : الصواب : أن الركوب أفضل وإن كان الأظهر : لزوم المشي بالنذر ؛ لأنه مقصود ، والله أعلم . انتهى ^(٣) .

واعترض : بأنه كيف يكون مقصوداً مع كونه مفضولاً ؟! ولئن سلم كونه مقصوداً .. فلا يمتنع العدول إلى الأعلى ؛ كما في زكاة الفطر ، وكما لو نذر الصلاة قاعداً ، فصلى قائماً .

وإذا أوجبنا المشي .. ففي نهايته طريقان : أصحهما : حتى يتحلل التحليلين ، وقيل : له الركوب بعد التحلل الأول .

(فإن كان قال : « أَحَجُّ مَاشِيًا » .. فمن حيث يحرم) لأنه التزم المشي في الحج ، وابتداء الحج من وقت الإحرام ، قال في « الروضة » : سواء أحرم في الميقات أو قبله ^(٤) .

(وإن قال : « أَمْشِي إِلَى بَيْتِ اللَّهِ تَعَالَى » .. فمن دويرة أهله في الأصح) لأن قضيته أن يخرج من بيته ماشياً ، والثاني : من الميقات ؛ لأن المقصود الإتيان بالنسك ، فيمشي من حيث يحرم .
وكان ينبغي أن يقول : (بيت الله الحرام) ، وإلا .. فمطلق بيت الله لا يوجب شيئاً ؛ كما سبق .

(١) أخرجه البخاري (١٧٨٧) ، ومسلم (١٢١١) .

(٢) الشرح الكبير (٣٨٠ / ١٢) .

(٣) روضة الطالبين (٣ / ٣٠١ ، ٣١١) .

(٤) روضة الطالبين (٣ / ٣٢٠) .

وَإِذَا أَوْجَبْنَا الْمَشْيَ فَرَكَبَ لِعُذْرٍ . . أَجْزَأُهُ وَعَلَيْهِ دَمٌ فِي الْأَظْهَرِ ، أَوْ بِلَا عُذْرٍ . . أَجْزَأُهُ
عَلَى الْمَشْهُورِ وَعَلَيْهِ دَمٌ . وَمَنْ نَذَرَ حَجًّا أَوْ عُمْرَةً . . لَزِمَهُ فِعْلُهُ بِنَفْسِهِ ، فَإِنْ كَانَ
مَعْضُوبًا . . اسْتَنَابَ

(وإذا أوجبنا المشي فركب لعذر . . أجزأه) حجه عن نذره ؛ لما في
« الصحيحين » : أنه عليه الصلاة والسلام رأى رجلاً يهادى بين اثنين ، فسأل عنه ،
فقالوا : نذر أن يحج ماشياً ، فقال : « إِنَّ اللَّهَ لَغَنِيٌّ عَنْ تَعَذُّبِ هَذَا نَفْسَهُ » ، وأمره أن
يركب^(١) .

(وعليه دم في الأظهر) لأنه عليه الصلاة والسلام أمر أخت عقبة بن عامر أن تركب
وتهدي هدياً ، رواه أبو داود بإسناد على شرط البخاري^(٢) ، والثاني : لا دم عليه ؛
كما لو نذر الصلاة قائماً فصلّى قاعداً ؛ للعجز .

وفرق الأول : بأن الصلاة لا تجبر بالمال ، بخلاف الحج ، والدم شاة تجزىء في
الأضحية على الأظهر .

والمراد بالعذر كما تفقهه المصنف : أن تلحقه مشقة ظاهرة ؛ كما قالوه في العجز
عن القيام في الصلاة ، وفي العجز عن صوم رمضان بالمرض^(٣) .

واحترز بقوله : (إذا أوجبنا المشي) : عما إذا لم نوجهه . . فإنه لا يجبر تركه
بدم .

(أو بلا عذر . . أجزأه على المشهور) مع عصيانه ؛ لإتيانه بأصل الحج ولم يبق إلا
هيئته ، فصار كترك الإحرام من الميقات ، والثاني : لا يجزئه ؛ لأنه لم يأت بما
التزم .

(وعليه دم) لأنه إذا وجب مع العذر . . فبدونه أولى .

(ومن نذر حجاً أو عمرة . . لزمه فعله بنفسه ، فإن كان معضوباً . . استناب) كما
في حجة الإسلام .

(١) صحيح البخاري (١٨٦٥) ، صحيح مسلم (١٦٤٢) عن أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٢) سنن أبي داود (٣٢٩٦) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٣) المجموع (٣٨٧/٨) .

وَيُسْتَحَبُّ تَعْجِيلُهُ فِي أَوَّلِ الْإِمْكَانِ ، فَإِنْ تَمَكَّنَ فَأَخَّرَ فَمَاتَ . . حُجَّ مِنْ مَالِهِ . وَإِنْ نَذَرَ الْحَجَّ عَامَهُ وَأَمَكْنَهُ . . لَزِمَهُ - فَإِنْ مَنَعَهُ مَرَضٌ . . وَجَبَ الْقَضَاءُ ، أَوْ عَدُوٌّ . . فَلَا فِي الْأَظْهِرِ - أَوْ صَلَاةٌ أَوْ صَوْمٌ فِي وَقْتٍ فَمَنَعَهُ مَرَضٌ أَوْ عَدُوٌّ . . وَجَبَ الْقَضَاءُ ،

(ويستحب تعجيله في أول الإمكان) مبادرة لبراءة الذمة ، (فإن تمكن فأخر فمات . . حُجَّ من ماله) كحجة الإسلام .

(وإن نذر الحج عامه وأمكنه . . لزمه) في ذلك العام تفريعاً على الصحيح في تعيين الزمان في العبادات ؛ كالصوم .

واحترز بقوله : (وأمكنه) : عمّا إذا نذر حج السنة ولا زمان يسع الإتيان . . فإنه لا ينعقد نذره على الأصح ؛ لتعذر اللزوم .

وقيل : ينعقد ويقضي في سنة أخرى ، وهذا فيمن حجّ ، فإن لم يكن . . فإنه يقدم حجة الإسلام ، ولو قدّم حجة النذر . . وقعت عن حجة الإسلام ، صرح به الصيّمري هنا ، والأصحاب في (باب الحج) .

(فإن منعه مرض . . وجب القضاء) كما لو نذر صوم سنة معينة فأفطر فيها بعذر المرض . . فإنه يقضي ، هذا إذا منعه بعد الإحرام ، أمّا قبله ؛ بأن مرض قبل خروج الناس ولم يتمكن من الخروج معهم . . فلا قضاء ؛ كما لا تستقر حجة الإسلام في هذه الحالة ، كذا نقلناه عن المتولي ، وأقراه^(١) .
والنسيان وخطأ الطريق والضلال فيه كالمرض .

(أو عدو) أو سلطان أو رب الدين ولم يمكنه الوفاء حتى مضى إمكان الحج تلك السنة (. . فلا) يلزمه القضاء (في الأظهر) لمكان العذر ، والثاني : يلزمه ؛ كما لو منعه المرض .

(أو صلاةً أو صوماً في وقت فمنعه مرض أو عدو . . وجب القضاء) بخلاف الحج ؛ لأن الواجب بالنذر كالواجب بالشرع ، وقد يجب الصوم والصلاة مع العجز ، فلزما بالنذر ، والحج لا يجب إلا عند الاستطاعة ، فكذاك حكم النذر .

(١) الشرح الكبير (٣٨٥ / ١٢) ، روضة الطالبين (٣٢١ / ٣) .

أَوْ هَدِيًّا . . لَزِمَهُ حَمْلُهُ إِلَى مَكَّةَ وَالتَّصَدُّقُ بِهِ عَلَى مَنْ بِهَا ، أَوْ التَّصَدُّقَ عَلَى أَهْلِ بَلَدٍ مُعَيَّنٍ . . لَزِمَهُ ، أَوْ صَوْماً فِي بَلَدٍ . . لَمْ يَتَّعَيْنْ ، وَكَذَا صَلَاةٌ إِلَّا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ ، . . .

وتعبيره بـ(القضاء) قد يقتضي تعيين الصوم والصلاة في الوقت المعين بالنذر ، وهو ما صححه في « أصل الروضة » في الصوم ، ثم قال : إن الخلاف جارٍ في الصلاة أيضاً ، لكنه في (باب الاعتكاف) جزم بعدم التعيين تبعاً للرافعي ، قال في « المهمات » : والتعيين هو الصواب المفتى به ؛ فقد نص عليه في « البويطي »^(١) . ويستثنى من الصلاة : ما إذا نذر فعلها في أوقات النهي في غير حرم مكة إذا فرعنا على الأصح أنها لا تنعقد .

(أَوْ هَدِيًّا) معيناً (. . لزمه حمله إلى مكة) لأنها محل الهدى ، قال تعالى : ﴿ هَدْيًا بَلِغَ الْكَمْبَةِ ﴾ ، (والتصدق به على من بها) وإن كان غريباً ، وإذا أطلق الهدى . . حمل على ما يجزىء في الأضحية على الأصح .
(أَوْ التصدق على أهل بلد معين . . لزمه) وفاء بالملتزم .

نعم ؛ إن تمحض أهل البلد كفاراً . . لم يلزم ؛ لأن النذر لا يصرف لأهل الذمة ، قاله الأذرعى .

(أَوْ صَوْماً فِي بَلَدٍ . . لَمْ يَتَّعَيْنْ) ذلك البلد ، فيلزمه الصوم ، ويصوم حيث شاء ، وقيل : إن عَيَّن مكة . . تعينت ؛ لأن الحرم يختص بأشياء ، وقد روى ابن ماجه : « مَنْ أَدْرَكَ رَمَضَانَ بِمَكَّةَ فَصَامَ وَقَامَ فِيهِ مَا تيسَّرَ . . كُتِبَ لَهُ بِمِئَةِ أَلْفِ شَهْرٍ رَمَضَانَ فِيمَا سِوَاهُ »^(٢) .

(وَكَذَا صَلَاةٌ) أي : إذا نذرهما في بلد أو مسجد لا يتعين ؛ لاستواء البقاع والمساجد (إلا المسجد الحرام) فيتعين بالنذر ؛ لعظم فضله ، وتعلق النسك به ، وصحَّ أن الصلاة فيه بمئة ألف^(٣) .

والمراد بـ(المسجد الحرام) : جميع الحرم ؛ فإن حرم مكة كمسجدها في

(١) روضة الطالبين (٣/٣٠٨ ، ٢/٣٩٩) المهمات (٩/١٩١) .

(٢) سنن ابن ماجه (٣١١٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٣) أخرجه ابن ماجه (١٤٠٦) ، وأحمد (٣/٣٤٣) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

وَفِي قَوْلٍ : وَمَسْجِدَ الْمَدِينَةِ وَالْأَقْصَى . قُلْتُ : أَلَاظْهَرُ : تَعَيَّنُهُمَا كَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ،
وَاللَّهُ أَعْلَمُ . أَوْ صَوْماً مُطْلَقاً . . . فَيَوْمٌ ، أَوْ أَيَّاماً . . . ثَلَاثَةً ، أَوْ صَدَقَةً . . . فَبِمَا كَانَ ، أَوْ
صَلَاةً . . . فَرَكْعَتَانِ ، وَفِي قَوْلٍ : رَكْعَةً ، فَعَلَى الْأَوَّلِ : يَجِبُ الْقِيَامُ فِيهِمَا مَعَ الْقُدْرَةِ ،
وَعَلَى الثَّانِي : لَا . أَوْ عِتْقاً . . . فَعَلَى الْأَوَّلِ : رَقَبَةٌ كَفَّارَةٌ ، وَعَلَى الثَّانِي : رَقَبَةٌ .
قُلْتُ : الثَّانِي هُنَا أَظْهَرُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ

المضاعفة ؛ كما جزم به الماوردي ، وتبعه المصنف في « مناسكه » .

(وفي قول : ومسجد المدينة والأقصى) لمشاركتهما له في الفضل ، بدليل قوله
عليه الصلاة والسلام : « لَا تَشُدُّ الرِّحَالُ إِلَّا إِلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ » ^(١) ، (قلت : الأظهر :
تعيّنهما ، كالمسجد الحرام ، والله أعلم) لما ذكرناه ، وهذا مانص عليه في
« البويطي » ، وقطع به المرازقة ، ووجه مقابله : أنهما لا يقصدان بالنسك ، فأشبهها
سائر المساجد ، وعلى التعيين يقوم المسجد الحرام مقامهما ، ومسجد المدينة مقام
الأقصى ، ولا عكس على الأصح في « الروضة » ^(٢) .

(أَوْ صَوْماً مُطْلَقاً) أي : بلا ذكر عدد لفظاً ولا نية (. . . فيومٌ) لأن الصوم اسم
جنس يقع على القليل والكثير ، والصوم الشرعي لا يكون في أقل منه ، (أَوْ أَيَّاماً . .
ثَلَاثَةً) لأنها أقل الجمع (أَوْ صَدَقَةٌ فَبِمَا كَانَ) ولو دون دائق مما يتمول ؛ لإطلاق
الاسم .

(أَوْ صَلَاةً . . . فَرَكْعَتَانِ) حملاً على أقل واجب الشرع (وفي قول : رَكْعَةً) حملاً
على أقل جائزه (فعلى الأول : يجب القيام فيهما مع القدرة) لأننا ألحقناه بواجب الشرع
(وعلى الثاني : لا) إلحاقاً بجائزه .

(أَوْ عِتْقاً . . . فعلى الأول : رَقَبَةٌ كَفَّارَةٌ) حملاً على الرقبة الواجبة شرعاً (وعلى
الثاني : رَقَبَةٌ) ولو معيبة وكافرة ؛ لصدق الاسم ؛ حملاً له على الجائز ، (قلت :
الثاني هنا أظهر ، والله أعلم) لأن الأصل براءة الذمة ، فاكتمى بما يقع عليه الاسم .
والفرق بينه وبين الصلاة : أن العتق من باب الغرامات التي يشق إخراجها ، فكان

(١) أخرجه البخاري (١١٨٩) ، ومسلم (١٣٩٧) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) روضة الطالبين (٣ / ٣٢٧) .

أَوْ عَتَقَ كَافِرَةً مَّعِيَّةً . . أَجْزَأُهُ كَامِلَةً ، فَإِنْ عَيَّنَ نَاقِصَةً . . تَعَيَّنَتْ ، أَوْ صَلَاةً قَائِمًا . . لَمْ تَجْزُ قَاعِدًا ، بِخِلَافِ عَكْسِهِ ، أَوْ طُولَ قِرَاءَةِ الصَّلَاةِ ، أَوْ سُورَةَ مُعَيَّنَةٍ ، أَوْ الْجَمَاعَةَ . . لَزِمَهُ . وَالصَّحِيحُ : اِنْعِقَادُ النَّذْرِ بِكُلِّ قُرْبَةٍ لَا تَجِبُ ابْتِدَاءً ؛ كَعِيَادَةٍ ، وَتَشْيِيعِ جَنَازَةٍ ، وَالسَّلَامِ .

عند الإطلاق لا يلزمه إلا ما هو أقل ضرراً ، بخلاف الصلاة .

(أَوْ عَتَقَ كَافِرَةً مَّعِيَّةً . . أَجْزَأُهُ كَامِلَةً) لإتيانه بما هو الأفضل ، (فَإِنْ عَيَّنَ نَاقِصَةً) كقوله : (اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ أَعْتَقَ هَذَا الْعَبْدَ الْكَافِرَ) ، أَوْ (هَذَا الْمَعِيْبُ) (. . تَعَيَّنَتْ) لتعلق النذر بعينه ولو كان المبذول أشرف .

(أَوْ صَلَاةً قَائِمًا . . لَمْ تَجْزُ قَاعِدًا) لأنه دون ما التزم (بخلاف عكسه) وهو ما إذا نذر الصلاة قاعداً . فإنه يجوز أن يصلّيها قائماً ؛ لإتيانه بما هو أفضل .

وكلامه يفهم : أن له القعود أيضاً ، وقالوا في « الشرح الصغير » و« الروضة » : إنه لا خلاف فيه ^(١) ، لكن ذكراً بعد عن الإمام عن الأصحاب : أنه لو قال : (اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ أَصْلِيَ كَذَا قَاعِدًا) . . لزمه القيام عند القدرة إذا حمل المنذور على واجب الشرع ، واستشكله الإمام على ما لو نذر ركعة واحدة . . فإنه لا يلزمه غيرها ، وفرق ابن الصلاح : بأن القعود صفة قصدها بالنذر ، ولا قرينة فيها فلغت الصفة ، وبقي قوله : (أَصْلِيَ) ، بخلاف (ركعة) فإنها قرينة في نفسها ^(٢) .

ومحل ما ذكره المصنف : في صلاة مندورة ، فلو نذر أن يصلّي النفل قائماً . . لم ينعقد على المرجح ؛ لأن فيه إبطال الرخصة ، والصوم في السفر كذلك .

(أَوْ طُولَ قِرَاءَةِ الصَّلَاةِ ، أَوْ سُورَةَ مُعَيَّنَةٍ) بقراءتها في صلاته (أَوْ الْجَمَاعَةَ . . لَزِمَهُ) لأن ذلك طاعة (وَالصَّحِيحُ : اِنْعِقَادُ النَّذْرِ بِكُلِّ قُرْبَةٍ لَا تَجِبُ ابْتِدَاءً ؛ كَعِيَادَةٍ ، وَتَشْيِيعِ جَنَازَةٍ ، وَالسَّلَامِ) على غيره أو على نفسه عند دخول بيت خال ؛ لأن الشارع رغب فيها ، والعبد يتقرب بها ، فهي كالعبادات ، والثاني : المنع ؛ لأنها ليست على أوضاع العبادات .

(١) روضة الطالبين (٣/٣٠٦) .

(٢) الشرح الكبير (١٢/٣٧٢) ، روضة الطالبين (٣/٣١٢) ، نهاية المطلب (١٨/٤٤٩) ، الوسيط (٧/٢٦٩) .

كتاب القضاء

هُوَ فَرَضٌ كِفَايَةٌ ،
.....

(كتاب القضاء)

هو بالمد : الولاية المعروفة ، وجمعه أقضية ؛ كغطاء وأغطية .

وهو في اللغة : إحكام الشيء ، وفراغه ، ويرد لمعان .

والأصل فيه من الكتاب : آيات ؛ منها : قوله تعالى : ﴿ وَأَن أٰحْكَمَ بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ ، ﴿ وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِ ﴾ .

ومن السنة : ما لا يحصى كثرة ؛ كقوله عليه الصلاة والسلام : « إِذَا حَكَمَ ٱلْحَاكِمُ فَٱجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ .. فَلَهُ أَجْرَانِ ، وَإِذَا حَكَمَ فَٱجْتَهَدَ ثُمَّ أٰخْطَأَ .. فَلَهُ أَجْرٌ » متفق عليه^(١) .

وقال في « شرح مسلم » : أجمع المسلمون على أن هذا الحديث في حاكم عالم أهل للحكم ؛ إن أصاب .. فله أجران باجتهاده وإصابته ، وإن أخطأ .. فله أجر باجتهاده في طلب الحق ، أما من ليس بأهل للحكم .. فلا يحل له أن يحكم ، وإن حكم .. فلا أجر له ، بل هو آثم ، ولا ينفذ حكمه ، سواء وافق الحق أم لا ؛ لأن إصابته اتفاقية ليست صادرة عن أصل شرعي ، فهو عاص في جميع أحكامه ، سواء وافق الصواب أم لا ، وهي مردودة كلها ، ولا يعذر في شيء من ذلك^(٢) .

(هو فرض كفاية) بالإجماع ؛ كما قاله الرافعي^(٣) ، بل هو أسنى من فروض الكفايات ، وأعلى مراتب الولايات ، حتى قال الغزالي : إنه أفضل من الجهاد ؛ لأن القضاء حفظ للموجود ، والجهاد ازدياد بتحصيل مفقود^(٤) .

والمراد : قبول توليته ، أما تقليده من الإمام .. فهو فرض عين ؛ كما قاله

(١) صحيح البخاري (٧٣٥٢) ، صحيح مسلم (١٧١٦) عن عمرو بن العاص رضي الله عنه .

(٢) شرح صحيح مسلم (١٢/١٣-١٤) .

(٣) الشرح الكبير (١٢/٤٠٩) .

(٤) الوسيط (٧/٢٨٧) .

فَإِنْ تَعَيَّنَ . . لَزِمَهُ طَلَبُهُ ، وَإِلَّا ؛ فَإِنْ كَانَ غَيْرُهُ أَصْلَحَ وَكَانَ يَتَوَلَّاهُ . . فَلِلْمَفْضُولِ
الْقَبُولُ ، وَقِيلَ : لَا . وَيُكْرَهُ طَلَبُهُ ، وَقِيلَ : يَحْرُمُ ، وَإِنْ كَانَ مِثْلَهُ . . فَلَهُ الْقَبُولُ . .

الماوردي والرويانى ؛ لدخوله في عموم ولايته ، ولا يصح إلا من جهته^(١) .

(فَإِنْ تَعَيَّنَ) إنسان للقضاء (. . لزمه طلبه) إن لم يعرض عليه ؛ كسائر فروض
الكفايات إذا تعينت ، ويلزمه بذل المال في تحصيله إن احتاج إليه ، ولا يعذر بالخوف
على نفسه مثلاً أو خيانة بل عليه أن يتولى ويحترز ، فإن عرض عليه . . لزمه القبول
جزماً ، فإن امتنع . . عصي ، وللإمام جبره على الأصح .

(وإلا) أي : وإن لم يتعين عليه (فَإِنْ كَانَ غَيْرُهُ أَصْلَحَ وَكَانَ يَتَوَلَّاهُ . . فَلِلْمَفْضُولِ
القبول) إذا بذل له من غير طلب ، (وقيل : لا) هذا الخلاف رتبته الراجعي على أن
الإمامة العظمى هل تنعقد للمفضول مع وجود الفاضل ؟ والأصح : الانعقاد ؛ لأن تلك
الزيادة خارجة عن حد الإمامة ، والقضاء أولى بالجواز ؛ لإمكان التدارك فيه بنظر من
فوقه من الولاية ، بخلاف الإمام^(٢) .

وأشار بقوله : (وكان يتولاه) إلى تخصيص الخلاف به ، فلو لم يرض . .
فكالعدم .

(ويكره طلبه) لوجود من هو أولى منه ، (وقيل : يحرم) ومحل الخلاف : إذا
جوزنا ولاية المفضول ، فإن لم نجوزها . . حرم عليه الطلب ، والقبول جزماً ، وإذا
حرم عليه ذلك . . حرمت توليته ، كذا جزماً به ، وحكى القاضي الحسين خلافاً في
تحريمها حينئذ ، واستشكله الإمام : بأنه إذا كان النصب جائزاً . . فكيف يحرم طلب
الجائز ؟!^(٣)

(وإن كان مثله) وسئل بلا طلب (. . فله القبول) ولا يلزمه على الأصح ؛ لأنه قد
يقوم به غيره .

(١) الحاوي الكبير (٥٨/٢٠) ، بحر المذهب (٤٩/١١) .

(٢) الشرح الكبير (٤١٢/١٢) .

(٣) الشرح الكبير (٤١٢/١٢) ، روضة الطالبين (٩٣/١١) ، نهاية المطلب (٤٦٤/١٨) .

وَيُنْدَبُ الطَّلَبُ إِنْ كَانَ خَامِلاً يَرْجُو بِهِ نَشْرَ الْعِلْمِ أَوْ مُحْتَاجاً إِلَى الرِّزْقِ ، وَإِلَّا ..
فَالْأُولَى تَرْكُهُ . قُلْتُ : وَيَكْرَهُ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَالْإِعْتِبَارُ فِي التَّعْيِينِ وَعَدَمِهِ
بِالنَّاحِيَةِ . وَشَرُطُ الْقَاضِي : مُسْلِمٌ ، مُكَلَّفٌ ، حُرٌّ ، ذَكَرٌ ، عَدْلٌ ، سَمِيعٌ ،

(ويندب الطلب إن كان خاملاً) أي : غير مشهور بين الناس (يرجو به نشر العلم أو محتاجاً إلى الرزق) مع الشهرة ، وإذا ولي .. حصلت له كفاية من بيت المال ؛ لحصول المنفعة بعلمه في الأولى ، وأما في الثانية .. فلأنه يكسب كفايته بسبب هو طاعة ؛ لما في العدل من جزيل الثواب .

(وإلا) أي : وإن كان شهيراً بالعلم مكفياً بالرزق (.. فالأولى : تركه) أي : الطلب والقبول ؛ لما فيه من الخطر من غير حاجة .

(قلت : ويكره) الطلب والقبول إذا قلّد بلا طلب (على الصحيح ، والله أعلم) وعلى ذلك حمل امتناع السلف ، وهذا ما صححه الرافعي في « شرحه »^(١) .

(والاعتبار في التعيين وعدمه بالناحية) قال الرافعي : وقضيته : ألا يجب على من يصلح للقضاء طلبه ببلد آخر لا صالح فيها ، ولا قبوله إذا ولي ، ويجوز أن يفرق بينه وبين القيام بسائر فروض الكفايات المحوجة إلى السفر ؛ كالجهاد وتعلّم العلم ونحوهما : بأنه يمكن القيام بتلك الأمور والعود إلى الوطن ، وعمل القضاء لا غاية له ، فالانتقال له هجرة ، وترك الوطن بالكلية تعذيب . انتهى^(٢) .

قال الإمام والغزالي : ويجب أن يكون في القرى من القضاة عدد بحيث لا يكون بين القاضيين مسافة العدو .

(وشرط القاضي : مسلم) ولو على كافر ؛ لأن القصد به فصل الأحكام ، والكافر جاهل بها أو متهم على الدين ، (مكلف) فلا يولى صبي ومجنون ؛ لنقصهما ، (حرٌّ) فلا يولى رقيق ولو مبعوضاً ؛ لنقصه أيضاً ، (ذكر) فلا تولى امرأة ؛ لنقصها ، ولاحتياج القاضي لمخالطة الرجال ، وهي مأمورة بالتخدر ، والخشْيُ في ذلك كالمرأة ، (عدل) فلا يولى فاسق ؛ لعدم الوثوق بقوله ، (سميع) فلا يولى أصم

(١) الشرح الكبير (١٢/٤١٣) .

(٢) الشرح الكبير (١٢/٤١٤) .

بَصِيرٌ ، نَاطِقٌ ، كَافٍ ، مُجْتَهِدٌ ، وَهُوَ : أَنْ يَعْرِفَ مِنَ الْقُرْآنِ وَالسُّنَّةِ مَا يَتَعَلَّقُ
بِالْأَحْكَامِ ، وَخَاصَّهُ وَعَامَّهُ ، وَمُجْمَلُهُ وَمُبَيَّنُّهُ ، وَنَاسِخُهُ وَمَنْسُوخُهُ ، وَمُتَوَاتِرُ السُّنَّةِ
وغيره ، وَالْمُتَّصِلُ وَالْمُرْسَلُ ، وَحَالُ الرُّوَاةِ قُوَّةً وَضَعْفًا ،

لا يسمع أصلاً ؛ لأنه لا يفرق بين إقرار وإنكار ، (بصير) لأن الأعمى لا يعرف الطالب
من المطلوب ، وفي معنى الأعمى : من يرى الأشباح ولا يعرف الصور .
نعم ؛ لو كانت إذا قربت منه عرفها . . صح ، فلو كان يبصر نهائياً فقط . . جاز
توليته ، أو ليلاً فقط . . قال الأذرعى : ينبغي منعه .

(ناطق) فلا يصح من الأخرس وإن فهمت إشارته ؛ لعجزه عن تنفيذ الأحكام ،
(كاف) أي : ناهض ذو فطنة ؛ فلا يولى مغفل ، ومن اختل نظره بكبر ونحوه ،
(مجتهد) فلا يولى جاهل بالأحكام الشرعية ، ولا مقلد ، وهو : من حفظ مذهب
إمامه ، لكنه غير عارف بغوامضه ، وقاصر عن تقرير أدلته ؛ لأنه لا يصلح للفتوى ،
فالقضاء أولى .

(وهو) أي : المجتهد (أن يعرف من القرآن والسنة ما يتعلق بالأحكام)
لا جميعهما ، وأي الأحكام خمس مئة آية ؛ كما ذكره الماوردي وغيره ، قال الغزالي :
ولا حاجة لتتبع الأحاديث على تفرقها وانتشارها ، بل يكفي أن يكون له أصل مصحح
وقعت العناية به بجمع أحاديث الأحكام ؛ كسنن أبي داود ، ويكفي أن يعرف مواقع
كل باب فيراجعها إذا احتاج إلى العمل بذلك الباب ^(١) .

(وخاصه وعامه) والعام الذي أريد به الخصوص وعكسه ، ومقيدته ومطلقه ،
(ومجمله ومبيّنه ، وناسخه ومنسوخه ، ومتواتر السنة وغيره) وهو الآحاد ؛ لأن به
يمكن من الترجيح عند تعارض الأدلة ، فيقدم الخاص على العام ، والمقيد على
المطلق ، والمبين على المجمل ، والناسخ على المنسوخ ، والمتواتر على الآحاد .

قال ابن برهان : ويشترط أن يعرف أسباب النزول .
(والمتصل والمرسل ، وحال الرواة قوة وضعفاً) لأن بذلك يتوصل إلى تقرير
الأحكام .

(١) الحاوي الكبير (١١٠ / ٢٠) ، المستصفى (٣٥١ / ٢) .

وَلِسَانَ الْعَرَبِ لُغَةً وَنَحْوًا ، وَأَقْوَالَ الْعُلَمَاءِ مِنَ الصَّحَابَةِ فَمَنْ بَعْدَهُمْ إِجْمَاعًا وَاخْتِلَافًا ،
وَالْقِيَاسَ بِأَنْوَاعِهِ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ جَمْعُ هَذِهِ الشُّرُوطِ فَوَلَّى سُلْطَانٌ لَهُ شَوْكَةٌ فَاسِقًا أَوْ
مُقَلِّدًا نَفَذَ قَضَاؤُهُ لِلضَّرُورَةِ ،

(ولسان العرب لغة ونحواً) لأن الشرع ورد بالعربية ، وبهذا يعرف عموم اللفظ
وخصوصه ، وإطلاقه وتقييده ، وإجماله وبيانه ، فيعرف ما لا بدّ منه من فهم الكتاب
والسنة .

(وأقوال العلماء من الصحابة فمن بعدهم إجماعاً واختلافاً) لثلا يقع في حكم
أجمعوا على خلافه .

(والقياس بأنواعه) أي : جليّه وخفيّه ، صحيحه وفاسده ، قال القاضي
أبو الطيب : ولا يشترط أن يكون في كل نوع من هذه مُبْرَزاً حتى يكون في النحو
كسيبويه ، وفي اللغة كالخليل ، بل المعتبر ما يتوصل به إلى معرفة الحكم ، وحكاية ابن
الصباغ عن الأصحاب ، وقال : إن هذا سهل على متعلمه هذا الزمان ؛ فإن العلوم
دوّنت وجمعت .

(فإن تعذر جمع هذه الشروط فولى سلطان له شوكَةٌ فاسقًا أو مُقَلِّدًا نفذ قضاؤه
للضرورة) كيلا تتعطل مصالح الناس ؛ كما ينفذ قضاء قاضي البغاة لمثل هذه
الضرورة ، كذا قاله في « الوسيط » ، واستحسنه الرافعي ، وجزم به في « المحرر » ،
ووافق ابن عبد السلام على ما قاله الغزالي ؛ إذ لا بدّ للناس من قضاة ، قال : لكن
يجب تولية الأمثل فالأمثل^(١) .

وقال ابن الرفعة : كلام صاحب « الكافي » دالّ على تردد فيه إذا كان ثمّ من
يصلح ، فإن لم يكن . . فلا وجه إلا لتنفيذ حكمه .

وقال ابن الصلاح وابن أبي الدم وابن شداد : لا نعلم أحداً ذكر ما ذكره الغزالي ،
والذي قطع به العراقيون والمرأوزة : أن الفاسق لا تنفذ أحكامه^(٢) .

(١) الوسيط (٢٩١/٧) ، الشرح الكبير (٤١٨/١٢) ، المحرر (ص ٤٢٢) ، القواعد الكبرى
(١٤٦/١) .

(٢) الوسيط (٢٩١/٧) .

وَيُنْدَبُ لِلْإِمَامِ إِذَا وَلَّى قَاضِيًا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي الْإِسْتِخْلَافِ ، فَإِنْ نَهَاَهُ . . لَمْ يَسْتَخْلَفْ ، فَإِنْ أَطْلَقَ . . اسْتَخْلَفَ فِيمَا لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ لَا غَيْرَهُ فِي الْأَصَحِّ . وَشَرَطُ الْمُسْتَخْلَفِ كَالْقَاضِي ، إِلَّا أَنْ يَسْتَخْلِفَهُ فِي أَمْرٍ خَاصٍّ - كَسَمَاعِ بَيْتَةٍ - فَيَكْفِي عِلْمُهُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ ، وَيَحْكُمُ بِاجْتِهَادِهِ أَوْ اجْتِهَادِ مُقَلِّدِهِ إِنْ كَانَ مُقَلِّدًا ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِ خِلَافَهُ . . .

واعترضه الزركشي : بأن الدارمي في « الاستذكار » قد جزم بما قاله الغزالي ، ونقله الجاجرمي في « الإيضاح » عن الإمام .

(ويندب للإمام إذا وَلَّى قاضياً أن يأذن له في الاستخلاف) لما فيه من الإعانة على فصل الخصومات ، ويتأكد ذلك عند اتساع الخطأ .

(فإن نهاه . . لم يستخلف) لأنه لم يرض بنظر غيره ، فإن كان ما فوض إليه أكثر مما يمكنه القيام به . . فيقتصر على الممكن ، ويترك الاستخلاف على الأرجح في « الروضة »^(١) .

(فإن أطلق) التولية (. . استخلف فيما لا يقدر عليه لا غيره في الأصح) لأن قرينة الحال تقتضي ذلك ، والثاني : يستخلف في الكل ، كالإمام .

نعم ؛ لو أمكنه القيام بما تولاه كقضاء بلدة صغيرة . . فليس له الاستخلاف في الأصح ؛ لأن الإمام لم يرض بنظر غيره .

وظاهر كلامه : أن هذا في توليته القضاء ، فلو جعل لرجل التزويج والنظر في أمر اليتامى . . لم يكن له الاستخلاف فيه ، وبه صرح القاضي شريح والرويان في (أدب القضاء) .

(وشرط المستخلف كالقاضي) لأنه قاض (إلا أن يستخلفه في أمر خاص كسماع بيعة ، فيكفي علمه بما يتعلق به) من شرائط البيعة ، ولا يشترط فيه رتبة الاجتهاد .

(ويحكم) الخليفة (باجتهاده) إن كان مجتهداً (أو اجتهداً مقلداً) بفتح اللام (إن كان مقلداً ، ولا يجوز أن يشترط عليه خلافه) لقوله تعالى : ﴿ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ ﴾ والحق : ما دل عليه الدليل عند المجتهد ، فلا يجوز أن يحكم بغيره ، والمقلد ملحق بمن يقلده ، فلذلك أجرى عليه حكمه ، فلو شرط المستخلف على خليفته أن يخالف

(١) روضة الطالبين (١١٩ / ١١) .

وَلَوْ حَكَمَ خَصْمَانِ رَجُلًا فِي غَيْرِ حَدِّ اللَّهِ تَعَالَى . . جَازَ مُطْلَقًا بِشَرَطِ أَهْلِيَّةِ الْقَضَاءِ ، وَفِي قَوْلٍ : لَا يَجُوزُ ، وَقِيلَ : بِشَرَطِ عَدَمِ قَاضٍ بِالْبَلَدِ ، وَقِيلَ : يَخْتَصُّ بِمَالٍ دُونَ قِصَاصٍ وَنِكَاحٍ وَنَحْوِهِمَا ، وَلَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ إِلَّا عَلَى رَاضٍ بِهِ ، فَلَا يَكْفِي رِضَا قَاتِلٍ فِي ضَرْبِ دِيَّةٍ عَلَى عَاقِلَتِهِ ،

اجتهاده أو اجتهاد مقلده - بفتح اللام - ويحكم باجتهاد المستخلف . . لم يجز ، وهذا كله مبني على جواز استخلاف المخالف في المذهب ؛ كالشافعي للحنفي وعكسه ، وهو المعروف في المذهب .

(ولو حكم خصمان رجلاً في غير حدّ الله تعالى . . جاز مطلقاً بشرط أهلية القضاء) لأنه وقع لجمع من الصحابة ولم ينكره أحد .

واحترز بقوله : (في غير حدّ الله تعالى) : عن حدوده ؛ فلا تحكيم فيها ؛ إذ ليس لها طالب معين ، وهذا الاستثناء من زياداته على « المحرر »^(١) ، وبقوله : (بشرط أهلية القضاء) : عما إذا كان غير أهل . . فلا ينفذ قطعاً .

وقوله : (مطلقاً) أي : سواء كان هناك قاض أم لم يكن ، وسواء كان المحكم فيه قصاصاً أم نكاحاً أم غيرهما ممّا سيأتي .

(وفي قول : لا يجوز) لما فيه من الافتيات على الإمام ، (وقيل : بشرط عدم قاض بالبلد) أي : محل القولين إذا لم يكن في البلد قاض ؛ لأنه حال ضرورة حينئذ ، فإن كان . . لم يجز ، وقيل : محلهما : إذا كان قاض ، وإلا . . فيجوز قطعاً .

(وقيل : يختص بمال) لأنه أخف (دون قصاص ونكاح ونحوهما) كلعان وحدّ قذف ؛ لخطر أمرها فتناط بنظر القاضي ، والأصح : عدم الاختصاص ؛ لأن من صحّ حكمه في المال . . صحّ في غيره ؛ كالمولّى من جهة الإمام .

(ولا ينفذ حكمه إلا على راض به) في ابتداء التحكيم ؛ لأنه المثبت للولاية ، فلا بدّ من تقدمه ، (فلا يكفي رضا قاتل في ضرب دية على عاقلته) بل لا بدّ من رضا العاقلة ؛ لأنهم لا يؤاخذون بإقرار الجاني ، فكيف يؤاخذون برضاه ؟!

(١) المحرر (ص ٤٨٤) .

فَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْحُكْمِ . . أُمْتِنَعَ الْحُكْمُ ، وَلَا يُشْتَرَطُ الرِّضَا بَعْدَ الْحُكْمِ فِي الْأَظْهَرِ . وَلَوْ نَصَبَ قَاضِيَيْنِ بِلَدٍ وَخَصَّ كُلًّا بِمَكَانٍ أَوْ زَمَنٍ أَوْ نَوْعٍ . . جَازَ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَخْصَّ فِي الْأَصَحِّ ، إِلَّا أَنْ يَشْرَطَ اجْتِمَاعُهُمَا عَلَى الْحُكْمِ .

(فَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْحُكْمِ) ولو بعد إقامة البينة (. . امتنع الحكم) لعدم استمرار الرضا .

(ولا يشترط الرضا بعد الحكم في الأظهر) كحكم المولى من جهة الإمام ، والثاني : يشترط ؛ لأن رضاهما معتبر في الحكم ، فكذا في لزومه .

(ولو نصب) الإمام (قاضيين ببلد وخص كلًّا بمكان أو زمن أو نوع) كأن جعل أحدهما يحكم في الأموال ، والآخر في الدم والفروج (. . جاز) لعدم المنازعة بينهما ، قال ابن كج : وكذا لو ولاهما على أن يحكم كل واحد منهما في الواقعة التي يرفعها المتخاصمان إليه .

(وكذا إن لم يخصّ في الأصح) كنصب الوكيلين والوصيين ، والثاني : لا يجوز ؛ كالإمامة العظمى .

وشمل كلامه : ما إذا نص على التعميم في المكان والزمان ، وما إذا أطلق من غير شرط اجتماع ولا استقلال ، وهو الأصح في « زيادة الروضة » تنزيلاً للمطلق على ما يجوز^(١) ، وقيل : تبطل التولية عند الإطلاق .

(إلا أن يشترط اجتماعهما على الحكم) فلا يجوز قطعاً ؛ لاختلاف الاجتهاد في الغالب ، والتقليد ممتنع ، فيؤدي إلى استمرار الخصومة ، والحكم المذكور جارٍ في أكثر من قاضيين بشرط أن يقلّ عددهم ، فإن كثر . . لم يصح قطعاً ، قاله الماوردي والرويانى ، ولم يحدا القلة والكثرة بشيء^(٢) .

قال في « المطلب » : ويجوز أن يناط ذلك بقدر الحاجة .

* * *

(١) روضة الطالبين (١٢١/١١) .

(٢) الحاوي الكبير (٧٧-٧٨/٢٠) ، بحر المذهب (٥٩/١١) .

[فيما يقتضي انعزال القاضي أو عزله وما يذكر معه]

جُنَّ قَاضٍ ، أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ ، أَوْ عَمِيَ ، أَوْ ذَهَبَتْ أَهْلِيَّةُ اجْتِهَادِهِ وَضَبَطَهُ بِغَفْلَةٍ أَوْ نِسْيَانٍ . . لَمْ يَنْفُذْ حُكْمَهُ ، وَكَذَا لَوْ فُسِّقَ فِي الْأَصَحِّ ، فَإِنْ زَالَتْ هَذِهِ الْأَحْوَالُ . . لَمْ تَعُدْ وَلَايَتُهُ فِي الْأَصَحِّ . وَلِلْإِمَامِ عَزْلُ قَاضٍ ظَهَرَ مِنْهُ خَلَلٌ ، أَوْ لَمْ يَظْهَرْ وَهُنَاكَ أَفْضَلُ مِنْهُ أَوْ مِثْلُهُ وَفِي عَزْلِهِ بِهِ مَصْلَحَةٌ كَتَسْكِينِ فِتْنَةٍ ، وَإِلَّا . . فَلَا ، لَكِنْ يَنْفُذُ الْعَزْلُ فِي الْأَصَحِّ ،

(فصل : جن قاضٍ ، أو أغمي عليه ، أو عمي ، أو ذهب أهلية اجتهاده وضبطه بغفلة أو نسيان . . لم ينفذ حكمه) لانعزاله بذلك ؛ لأن هذه الأمور تمنع ولاية الأب ، فالحاكم أولى ، وفي معنى العمى : الخرس .

(وكذا لو فسق في الأصح) لوجود المنافي ، والثاني : ينفذ ؛ كالإمام .

قال الزركشي : والوجهان إذا قلنا : إنه لا ينزل بالفسق ، فأما إذا قلنا : ينزل بالفسق . . لم ينفذ قطعاً ، ذكره الإمام في (كتاب النكاح) ، وهو حسن صحيح ، وبه يزول محذور التكرار في كلام المصنف ؛ فإنه ذكر المسألة في (باب الوصية) لكن بالنسبة للانعزال لا لنفوذ الحكم ، وكلام الرافعي هنا يوهم اتحادهما . انتهى .

(فإن زالت هذه الأحوال . . لم تعد ولايته في الأصح) إلا بالاستئناف ؛ لأنها زالت فلا تعود إلا بولاية جديدة ؛ كالوكالة ، والثاني : تعود ؛ كالأب إذا جن ثم أفاق ، أو فسق ثم تاب .

(وللإمام عزل قاضٍ ظهر منه خلل) لما فيه من الاحتياط ، ويكفي غلبة الظن ، ومن الظن : كثرة الشكاوي منه ، (أو لم يظهر) خلل (وهناك أفضل منه) تحصيلاً لتلك المزية للمسلمين (أو مثله) أو دونه ، (وفي عزله به مصلحة ؛ كتسكين فتنة) لما فيه من المصلحة للمسلمين ، (وإلا) أي : إذا لم تكن مصلحة (. . فلا) يجوز عزله به ؛ لأنه عنت ، وتصرف الإمام يسان عنه .

(لكن ينفذ العزل في الأصح) لطاعة السلطان ، والثاني : لا ؛ لأنه لا خلل في الأول ولا مصلحة في عزله ، أما إذا لم يكن ثم من يصلح للقضاء غيره . . فإنه ليس له

وَالْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ قَبْلَ بُلُوغِهِ خَبَرَ عَزْلِهِ . وَإِذَا كَتَبَ الْإِمَامُ إِلَيْهِ : (إِذَا قَرَأْتَ كِتَابِي .. فَأَنْتَ مَعَزُولٌ) ، فَقَرَأَهُ .. أَنْعَزَلَ ، وَكَذَا إِنْ قُرِئَ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ ، وَيَنْعَزِلُ بِمَوْتِهِ وَأَنْعَزَالِهِ مَنْ أُذِنَ لَهُ فِي شُغْلٍ مُعَيَّنٍ كَبَيْعِ مَالٍ مَيِّتٍ ، وَالْأَصَحُّ : أَنْعَزَالَ نَائِبِهِ الْمُطْلَقِ إِنْ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي اسْتِخْلَافٍ ،

عزله ، ولو عزله .. لم ينعزل .

(والمذهب : أنه لا ينعزل قبل بلوغه خبر عزله) قطعاً ؛ لعظم الضرر في نقض أفضيته بعد العزل وقبل بلوغ الخبر ، والطريق الثاني : حكاية قولين ؛ كالوكيل ، وقد تقدم الفرق في (باب الوكالة) .

(وإذا كتب الإمام إليه : « إذا قرأت كتابي .. فأنت معزول » ، فقرأه .. انعزل) لوجود الصفة ، وكذا لو طالعه وفهم ما فيه ولم يتلفظ ، (وكذا إن قرئ عليه في الأصح) لأن القصد إعلامه بالعزل لا قراءته بنفسه ، والثاني : لا ينعزل ، وهو المصحح في نظيره من الطلاق .

وفرق الأول : بأن اللفظ مرعي في تعليق الطلاق ، والمعنى مرعي هنا ؛ فإنه لا يقصد في العرف قراءته بنفسه ؛ إذ لا معنى له ، وإن راعى غير الإعلام . فهو عابث لا أثر لقصده ، كذا حكاه الإمام عن الصَّيْدَلَانِي واستحسنه^(١) ، وأوضحه غيره : بأن العادة في الأحكام أن تقرأ عليهم المكاتيب ، والمقصود إعلامه بالحال ، وليس المراد تعليق العزل ؛ لأن العزل لا يجوز تعليقه ، فلم يبق إلا مجرد العلم بالعزل وهو حاصل بقراءة غيره عليه ، وأما الطلاق فيقبل التعليق ، وإنما يتحقق وقوعه بوجود الصفة ، قال في « المهمات » : والصواب : التسوية بين البابين ، وعدم الاكتفاء بها^(٢) .

(وينعزل بموته وانعزاله من أذن له في شغل معين ؛ كبيع مال ميت) أو غائب ، وسماع شهادة في حادثة معينة ؛ كالوكيل .

(والأصح : انعزال نائبه المطلق إن لم يؤذن له في استخلاف) لأن الاستخلاف في

(١) نهاية المطلب (١٨ / ٥٨٧) .

(٢) المهمات (٩ / ٢٣٣) .

أَوْ قِيلَ : (اُسْتَخْلِفَ عَنْ نَفْسِكَ) ، أَوْ أَطْلَقَ ، فَإِنْ قَالَ : (اُسْتَخْلِفَ عَنِّي) . . . فَلَا .
وَلَا يَنْعَزِلُ قَاضٍ بِمَوْتِ الْإِمَامِ ، وَلَا نَاطِرٌ يَتِيمٍ وَوَقَفَ بِمَوْتِ قَاضٍ ،

هذا لحاجة المعاونة وقد زالت ولايته ، فبطلت المعاونة ، (أو قيل :) له ^(١)
(« استخلف عن نفسك » ، أو أطلق) لظهور غرض المعاونة ، وبطلانها ببطلان
ولايته ؛ (فإن قال : « استخلف عني » . . فلا) لأنه نائب عن الإمام ، والأول سفير في
التولية .

وإلحاقه الإطلاق بكونه نائباً عن الثاني حتى ينعزل . . خالفه في نظيره من الوكالة ؛
فجعل الصحيح : أنه يكون نائباً عن الأول ، وقد تقدم الفرق هناك ^(٢) .

ومقابل الأصح في كلام المصنف أوجه : أحدها : ينعزل مطلقاً ؛ كالوكيل بموت
الموكل ، والثاني : لا مطلقاً ؛ رعاية لمصلحة الناس ، والثالث : إن كان الميت
قاضي القضاة . . لم ينعزل نوابه ، وإن كان قاضي ناحية . . انعزلوا لقلة الضرر ، قاله
الماوردي ^(٣) .

(ولا ينعزل قاض بموت الإمام) ولا بانعزاله ؛ لشدة الضرر في تعطيل الحوادث ،
وكذا لا ينعزل الولاية بذلك أيضاً .

وفرق الماوردي بين عزل خليفة القاضي بموته ، وبين عدم عزل القاضي بعزل
الإمام ؛ فإن الإمام يستتبع القضاة في حقوق المسلمين ، فلم ينعزلوا بموته قال :
وعلى هذا الفرق يجوز للقاضي عزل خليفته بغير موجب ، ولا يجوز للإمام عزل
القاضي بغير موجب ^(٤) .

(ولا ناظرٌ يتيم ووقف بموت قاض) نصبهم ، وكذا بانعزاله ؛ كيلا تختل
المصالح ؛ كالمتمولي من جهة الواقف .

(١) كلمة (له) في (ز) من المتن .

(٢) الفرق بينهما : أن الوكيل ناظر في حق الموكل فمحل الإطلاق على إرادته ، وفي القضاء الغرض
معاونته ، وهو راجع للتسبب . اهـ هامش (أ) .

(٣) الحاوي الكبير (٤٠٧ / ٢٠) .

(٤) الحاوي الكبير (٣٠١ / ٢٠) .

وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ بَعْدَ أَنْعَزَالِهِ : (حَكَمْتُ بِكَذَا) ، فَإِنْ شَهِدَ مَعَ آخَرَ بِحُكْمِهِ . . لَمْ يُقْبَلْ عَلَى الصَّحِيحِ ، أَوْ بِحُكْمِ حَاكِمٍ جَائِزٍ الْحُكْمِ . . قُبِلَتْ فِي الْأَصَحِّ ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ قَبْلَ عَزْلِهِ : (حَكَمْتُ بِكَذَا) ، فَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ مَحَلٍّ وَلَايَتِهِ . . فَكَمْعُزُولٍ . وَلَوْ ادَّعَى شَخْصٌ عَلَى مَعْزُولٍ أَنَّهُ أَخَذَ مَالَهُ بِرِشْوَةٍ أَوْ شَهَادَةِ عَبْدَيْنِ مَثَلًا . . أَحْضَرَ وَفُصِّلَتْ خُصُومَتُهُمَا ، وَإِنْ قَالَ : (حَكَمَ بَعْدَيْنِ) ، وَلَمْ يَذْكُرْ مَالًا . . أَحْضَرَ ،

(ولا يقبل قوله بعد انعزاله : « حكمت بكذا ») لأنه لا يملك إنشاء الحكم حينئذ ، فلا يملك الإقرار به .

(فإن شهد مع آخر بحكمه . . لم يقبل على الصحيح) لأنه يشهد على فعل نفسه ، والثاني : يقبل ؛ كما لو شهدت المرضعة أنها أرضعت ولم تطلب أجرة .
وفرق الأول : بأن فعل الحكم مقصود ، وفعل المرضعة لا اعتبار به ، وإنما المعتبر وصول اللبن الجوف .

(أو بحكم حاكم جائز الحكم . . قبلت في الأصح) كما لو شهدت المرضعة برضاع محرم ولم تذكر فطمها ، والثاني : المنع ؛ لأنه قد يريد نفسه فيجب البيان ؛ ليزول اللبس .

(ويقبل قوله قبل عزله : « حكمت بكذا ») لقدرته على الإنشاء إذن ، حتى لو قال على سبيل الحكم : (نساء هذه القرية طوالق من أزواجهن) . . قبل بلا حجة .
(فإن كان في غير محل ولايته . . فكمعزول) لأنه ليس له إنشاء الحكم ثم ، فلا يقبل إقراره به .

(ولو ادعى شخص على معزول أنه أخذ ماله برشوة أو شهادة عبيدين مثلاً) وأعطاه لفلان ، ومعتقده أنه لا تجوز شهادتهما (. . أحضر وفصلت خصومتها) لأنه يتعذر إثبات ذلك دون إحضاره ، فوجب قياساً على ما إذا ادعى عليه غصباً ، وله أن يوكل ولا يحضر ، قاله في « المطلب » .

(وإن قال : « حكم بعبدين ») أو فاسقين ، وقال ابن الرفعة : أي : وهو يعلم ذلك ، وأنه لا يجوز ، وأنا أطالبه بالغرم^(١) ، (ولم يذكر مالاً . . أحضر) ليجيب عن

(١) كفاية النبيه (١٦٧/١٨) .

وَقِيلَ : لَا حَتَّى تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِدَعْوَاهُ ، فَإِنْ حَضَرَ وَأَنْكَرَ . . صُدِّقَ بِلَا يَمِينٍ . قُلْتُ :
الْأَصَحُّ : يَمِينٍ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَلَوْ ادَّعَى عَلَى قَاضٍ جَوْرٌ فِي حُكْمِهِ . . لَمْ تَسْمَعْ ،
وَتَشْتَرِطُ بَيِّنَةٌ ،

دعواه ؛ كما لو قال : (غصب مني مالا) ، (وقيل : لا حتى تقوم بينة بدعواه) لأنه
كان أمين الشرع ، والظاهر من أحكام القضاة : جريانها على الصحة ؛ فلا يعدل عن
الظاهر إلا ببينة ؛ صيانة لولاة المسلمين عن البذلة .

وفارق مسألة الرشوة ونحوها ؛ فإنه يسهل على المدعي إقامة البينة على الحكم ؛
لأنه يقع ظاهراً ، بخلاف أخذ المال ، ولهذا أصبح عند البغوي ، قال في « المحرر » :
ورجحه مرجحون^(١) .

والمراد : أن المدعي يحضر البينة ليعرف القاضي أن لدعواه صحة ، ثم يحضر
المعزول فيدعي عليه ، وتشهد البينة في وجهه لا أنها تشهد في غيبته .

(فإن حضر) بعد البينة أو من غير بينة (وأنكر) أي : قال : لم أحكم عليه أصلاً ،
أو قال : لم أحكم عليه إلا بشهادة حرين عدلين (. . صدق بلا يمين) واستحسنه في
« الشرح الكبير » ورجحه في « الصغير »^(٢) ، واختاره السبكي .

وقال البلقيني : إنه المعتمد ؛ صيانة له عن التحليف والابتذال بالمنازعات
الباطلة .

وقال الزركشي : إنه الصواب ، فقد نص الشافعي عليه قال : وهذا فيمن عزل مع
بقاء أهليته ، فأما من ظهر فسقه وجوره وعلمت خيائته . . فالظاهر : أنه يحلف قطعاً .

(قلت : الأصح : يمين ، والله أعلم) لأن أقصى درجات المعزول أن يكون
مؤتمناً ، والمؤتمن كالمودع يحلف ، ولم يفصح في « الروضة » هنا بترجيح ، ورجح
في « أصلها » في الباب الثالث من (كتاب الدعاوى) : الأول^(٣) .

(ولو ادَّعَى عَلَى قَاضٍ) حال ولايته (جَوْرٌ فِي حُكْمِهِ . . لم تسمع ، وتشترط بينة)

(١) التهذيب (١٩٤ / ٨) ، المحرر (ص ٤٨٦) .

(٢) الشرح الكبير (٤٤٧ / ١٢) .

(٣) روضة الطالبين (١١ / ١٣٠ ، ١٢ / ٣٨) .

وَإِنْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِحُكْمِهِ . . حَكَمَ بَيْنَهُمَا خَلِيفَتُهُ أَوْ غَيْرُهُ .

فَصْنَعُ

[في آداب القضاء وغيرها]

لِيَكْتُبَ الْإِمَامُ لِمَنْ يُؤَلِّيه ، وَيُشْهِدَ بِالْكِتَابِ شَاهِدَيْنِ يَخْرُجَانِ مَعَهُ إِلَى الْبَلَدِ يُخْبِرَانِ بِالْحَالِ ،

ولا يحلف ، وكذا لو ادعى على شاهد أنه شهد بالزور وأراد تخريمه ؛ لأنهما أمينان شرعاً ، ولو فتح باب تحليفهما . . لاشتد الأمر ، ورغب الناس عن القضاء والشهادة ، وقيل : يحلفان ؛ كسائر الأمناء .

واشترط المصنف البينة ينافي جزمه أولاً بعدم سماع الدعوى ، وعبارة « الروضة » و« أصلها » : لم يمكن ، ولا يحلف القاضي ولا تغني إلا البينة^(١) .
والظاهر : أن مراد المصنف : أنه لا تسمع الدعوى إلا إذا كان هناك بينة ؛ كما تقدم في القاضي المعزول .

(وإن لم يتعلق) دعوى الجور (بحكمه) بل ادعى عليه حقاً يتعلق بنفسه (. . حكم بينهما خليفته أو غيره) كأحد الرعايا . قال السبكي : هذا إذا كانت الدعوى مما لا يقدح فيه ، ولا يوجب عزله ، فإن كانت بقادح . . فالقطع بأنها لا تسمع ولا يحلف ، ولا طريق حينئذ إلا البينة ، ويخالف سماع الدعوى على المعزول بالغضب والإتلاف ؛ لأن المتولي نائب الشرع ، والمعزول بخلافه .

* * *

(فصل : ليكتب الإمام لمن يوليه) ما فوضه إليه ندباً ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم كتب لعمر بن حزم ، ولم يكتب لمعاذ^(٢) ، ويكتب فيه ما يحتاج القاضي إلى القيام به ، ويعظه فيه .

(ويشهد بالكتاب شاهدين يخرجان معه إلى البلد) ولو قرب (يخبران بالحال) عن

(١) روضة الطالبين (١١ / ١٣٠) ، الشرح الكبير (١٢ / ٤٤٨) .

(٢) حديث عمرو بن حزم رضي الله عنه أخرجه النسائي (٨ / ٥٩) ، ومالك (٢ / ٨٤٩) ، وحديث معاذ رضي الله عنه أخرجه أبو داود (٣٥٩٢) ، والترمذي (١٣٢٧) .

وَتَكْفِيهِ الْإِسْتِفَاضَةُ فِي الْأَصَحِّ ، لَا مُجَرَّدُ كِتَابٍ عَلَى الْمَذْهَبِ . وَيَبْحَثُ الْقَاضِي عَنْ
حَالِ عُلَمَاءِ الْبَلَدِ وَعُدُولِهِ ، وَيَدْخُلُ يَوْمَ الْاِثْنَيْنِ ، وَيَنْزِلُ وَسَطَ الْبَلَدِ ، وَيَنْظُرُ أَوَّلًا فِي
أَهْلِ الْحَبْسِ - فَمَنْ قَالَ : (حَبِسْتُ بِحَقِّ) .. أَدَامَهُ ، أَوْ ظَلَمًا . . فَعَلَى خَصْمِهِ حُجَّةٌ ،

مشاهدة التولية حتى يلزم أهل البلد قضاؤه ؛ إذ لا يمكن قبول مجرد دعواه ، (وتكفي
الاستفاضة) إذا لم يشهد ولا كتب (في الأصح) لحصول المقصود ، والثاني :
المنع ؛ لأن التولية عقد ، والعقود لا تثبت بالاستفاضة ؛ كالإجارة والوكالة .

ومحل الخلاف : في البلد القريب ، ومنهم من أطلقه ؛ كما هو ظاهر إيراد
المصنف ، قال الرافعي : ويشبه ألا يكون في هذا خلاف ، ويكون التعويل على
الاستفاضة^(١) .

(لا مجرّد كتاب على المذهب) لاحتمال التزوير ، وقيل : وجهان ، ووجه
القبول : بُعِدَ الجُرْأَةُ في مثل ذلك على الإمام .

(ويبحث القاضي عن حال علماء البلد وعدوله) قبل دخوله ؛ ليعاملهم إذا دخل
بما يليق بهم ، فإن تعسر . . فبعد دخوله .

(ويدخل يوم الاثنين) لأنه عليه الصلاة والسلام دخل المدينة يوم الاثنين^(٢) ، فإن
فاته . . فالخميس ، وإلا . . فالسبت .

(وينزل وسط البلد) ليتساوى الناس كلهم في القرب منه (وينظر أولاً في أهل
الحبس) لأن الحبس عذاب ، فينظر هل يستحقونه أم لا ؟ والتقديم مستحب ؛ كما
صرح به الرافعي في آخر (الآداب) ، ونقل ابن الرفعة عن الإمام : أنه واجب .

(فمن قال : « حبست بحق » .. أدامه) إن لم يؤد ما عليه ولم يثبت إعساره ؛ لأنه
الحق .

نعم ؛ إن كان حبسه لتعزير ورأى إطلاقه . . فله ذلك .

(أو ظلمًا . . فعلى خصمه حجة) إن كان حاضراً ، والقول قول المحبوس بيمينه ،
فإن لم يقمها . . أطلقه ، ونازع البلقيني في هذا ؛ فإن الظاهر : أن حبس الحاكم

(١) الشرح الكبير (٤٥٠/١٢) .

(٢) أخرجه البخاري (٣٩٠٦) عن عائشة رضي الله عنها .

فَإِنْ كَانَ غَائِبًا . كَتَبَ إِلَيْهِ لِيَحْضُرَ - ثُمَّ الْأَوْصِيَاءُ ، فَمَنْ أَدَّعَىٰ وَصَايَةً . . سَأَلَ عَنْهَا وَعَنْ حَالِهِ وَتَصَرُّفِهِ ، فَمَنْ وَجَدَهُ فَاسِقًا . . أَخَذَ الْمَالَ مِنْهُ ، أَوْ ضَعِيفًا . . عَضَدَهُ بِمُعِينٍ ، . .

بحق ، فالمحبوس حينئذ هو المدعي ، وخصمه هو المدعى عليه ، فالقول : قول خصمه يمينه ، ولا يكلف حجة ؛ لأن معه حجة سابقة ، وهي حبس الحاكم له ، وبسط ذلك .

(فإن كان) خصمه (غائباً) عن البلد (. . كتب إليه ليحضر) لفصل الخصومة بينهما ، فإن لم يحضر . . أطلق ، واستشكله البلقيني بنحو ما تقدم .
ويكفي الخصم إقامة بينة بإثبات الحق الذي حبسه به ، أو بأن القاضي المعزول حكم عليه بذلك .

(ثم الأوصياء) على الأطفال والمجانين ، وكل من كان على مال عام كصدقة ؛ لأنهم يتصرفون في حق من لا يملك المطالبة بماله ، فكان تقديمهم أولى .
(فمن ادعى وصاية . . سأل عنها) أي : عن ثبوتها ؛ إما بتنفيذ من قبله ، أو بقيام بينة بها عنده ، (وعن حاله وتصرفه ؛ فمن وجدته فاسقاً . . أخذ المال منه) وجوباً ، ووضعها عند غيره من الأمناء .

وكلامه يفهم : أنه لا يأخذه منه إذا شك في عدالته ، وهو أحد وجهين في « الروضة » و« أصلها » بلا ترجيح^(١) ، قال في « التوشيح » : والأرجح [في النظر - وهو ما كنت أشاهده من صنع الشيخ الإمام - : الانتزاع ، ورجحه البلقيني ، لكن قال الأذرعى : إن عدم الانتزاع أقرب إلى كلام الشيخين ، وهو ظاهر كلام الجمهور .
قال البلقيني : ومحل الوجهين : ما إذا لم تثبت عدالته عند الأول ، فإن ثبت وأطلق تصرفه . . لم يكن للمتولي التعرض إليه مع الشك جزماً^(٢) .

(أو ضعيفاً) عن القيام بها ؛ لكثرة المال أو غيره مع كونه أميناً (. . عضده بمعين) ولا يرفع يده ، ومن وجدته أهلاً لأقره .

ثم بعد الأوصياء ينظر في أمناء القاضي المنصوبين من جهة القاضي قبله ، والحكم

(١) روضة الطالبين (١١ / ١٣٤) ، الشرح الكبير (١٢ / ٤٥٤) .

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من غير (أ) .

وَيَتَّخِذُ مُزَكِّيًّا وَكَاتِبًا ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مُسْلِمًا ، عَدْلًا ، عَارِفًا بِكِتَابَةِ مَحَاضِرِ وَسِجَلَاتٍ ، وَيُسْتَحَبُّ فِقْهٌ ، وَوُفُورُ عَقْلِ ، وَجَوْدَةُ خَطٍّ ، وَمُتَرَجِّمًا . وَشَرْطُهُ : عَدَالَةٌ ، وَحُرِّيَّةٌ ، وَعَدَدٌ ،

فيهم ما ذكرناه في الأوصياء ، لكن له أن يعزل من شاء منهم ويولي غيره ، بخلاف الأوصياء ؛ لأن الأمين مولى من جهة القاضي ، بخلاف الوصي .

ثم ينظر في الأوقاف العامة والمتولين لها ، وفي اللقطة والضوال ، ويرتب الحكم عليها ، ويقدم الأهم فالأهم .

(ويتخذ مُزَكِّيًّا) لشدة الحاجة إليه ؛ فإنه يعرف حال من يجهل عدالته من الشهود ؛ لأنه لا يمكنه البحث بنفسه ، وصفته يأتي بيانها آخر الباب .

(وكاتبًا) لتوقع الحاجة إليه ؛ لأنه مشغول بالحكم والاجتهاد ، واشتغاله بالكتابة يقطعه عن ذلك .

(ويشترط كونه مسلمًا عدلاً) لتؤمن خيائته ؛ إذ قد يغفل القاضي عند قراءة ما يكتبه أو يقرؤه ، وتشترب حريته وذكورته (عارفًا بكتابة محاضر وسجلات) لأنه إذا لم يعرف ذلك . . أفسد ما يكتبه .

(ويستحب فقهٌ) فيما يتعلق بالمحاضر ونحوها ؛ لئلا يؤتى من الجهل ، (ووفور عقل) لئلا يخدع ويدلس عليه ، (وجودة خط) أي : يكون خطه حسنًا واضحاً مع ضبط الحروف وترتيبها - فلا يترك فسحة يمكن إلحاق شيء فيها - وتفصيلها ؛ فلا يكتب سبعة مثل تسعة ، ولا ثلاث مثل ثلاثين ؛ لئلا يقع الغلط والاشتباه .

(و مترجماً) لأن القاضي قد لا يعرف لسان بعض الخصوم والشهود ، فلا بد ممن يطلع عليه ، قال المنكت : كذا أطلقوه ، ولم يظهر لي اتخاذه على أي لغة ، فإن اللغات لا تكاد تنحصر ، ويبعد أن الشخص الواحد يحيط بجميعها ، وأبعد منه أن يتخذ من كل لغة اثنين لعظم المشقة ، فالأقرب : أن يتخذ من التي يغلب وجودها في عمله ، وفيه عسر أيضاً .

(وشروطه : عدالة ، وحرية ، وعدد) وهو رجلان ، أو رجل وامرأتان إن كان الحق مما يثبت برجل وامرأتين ، وقيل : يعتبر في ترجمة الزنا أربعة ؛ لأنه ينقل إلى القاضي

وَالْأَصَحُّ : جَوَازُ أَعْمَى ، وَأَشْتَرَاطُ عَدَدٍ فِي إِسْمَاعٍ قَاضٍ بِهِ صَمَمٌ . وَيَتَّخِذُ دِرَّةً
لِلتَّأْدِيبِ ، وَسَجْنًا لِأَدَاءِ حَقٍّ وَتَعْزِيرٍ ، وَيُسْتَحَبُّ كَوْنُ مَجْلِسِهِ فِسيحاً ، بَارِزاً ، مَصُوناً
مِنْ أَدَى حَرٍّ وَبَرْدٍ ، لَا يَثْقَأُ بِالْوَقْتِ وَالْقَضَاءِ ،

قولاً لا يعرفه ، فصارت شهادة بإقرار ، فجرى عليها حكم الشهادات .

(والأصح : جواز أعمى) ؛ لأن الترجمة تفسير اللفظ ، فلا يحتاج إلى معاينة
وإشارة ، بخلاف الشهادة ، فعلى هذا : يكلف القاضي من حضر السكوت حتى
لا يتكلم غير الخصم ، والثاني : لا ؛ كالشاهد .

(واشتراط عدد في إسماع قاض به صمم) كالمرجم ، والثاني : لا يشترط ؛ لأن
المسمع لو غير . . أنكر عليه الخصم والحاضرون ، بخلاف المترجم ، وهذا في
إسماع كلام الخصم للقاضي ، فأما إسماع ما يقوله القاضي وما يقوله الخصم . . فلا
يشترط فيه العدد ؛ لأنه إخبار محض ، قاله القفال ، وأقرّاه^(١) .

(ويتخذ دِرَّةً للتأديب ، وسجناً لأداء حق وتعزير) اقتداءً بالفاروق رضي الله عنه قال
الشعبي : وكانت درة عمر رضي الله عنه أهيب من سيف الحجاج .

قال الدميري : وفي حفظي من شيخنا أنها كانت من نعل رسول الله صلى الله عليه
وسلم ، وأنه ما ضرب بها أحداً من ذنب ، وعاد إليه^(٢) ، وفي « أدب القضاء » للقاضي
شريح وجهان في تقييد المحبوس إذا كان لجوجاً .

(ويستحب كون مجلسه فسيحاً) أي : واسعاً ؛ كيلا يتأذى بضيقه الخصوم
(بارزاً) أي : ظاهراً ؛ ليعرفه من يريده من مستوطن وغريب ، وفسره الرافعي : بما
لا يكون دونه حجاب ، قال في « الروضة » : ويكره اتخاذ الحاجب إذا كان ثم زحمة ،
ولا يكره في أوقات الخلوة على الصحيح^(٣) .

(مصوناً من أذى حرٍّ وبرد) وريح وغبار ودخان ؛ كيلا يتأذى به (لاثقاً بالوقت)
فيجلس في الشتاء في كنٍّ ، وفي الصيف في فضاء ، (والقضاء) هذه من زياداته على

(١) الشرح الكبير (٤٥٧/١٢) ، روضة الطالبين (١٣٦/١١) .

(٢) النجم الوهاج (١٨٤/١٠) .

(٣) الشرح الكبير (٤٥٩/١٢) ، روضة الطالبين (١٣٩/١١) .

لَا مَسْجِدًا ، وَيُكْرَهُ أَنْ يَقْضِيَ فِي حَالِ غَضَبٍ وَجُوعٍ وَشَبَعٍ مُفْرَطَيْنِ ، وَكُلَّ حَالٍ يَسُوءُ خُلُقَهُ ، وَيُنْدَبُ أَنْ يُشَاوِرَ الْفُقَهَاءَ ،
.....

« المحرر » ، وكأن المراد به : ما نقله عن ابن حريويه وغيره أنه يستحب جلوسه بمرتفع كدكة ونحوها^(١) ، ويوضع له فراش ووسادة ؛ ليعرفه كل داخل ، ويكون أهيب عند الخصوم ، وصرح به الماوردي أيضاً قال : ويفعله وإن كان موصوفاً بالزهد والتواضع ؛ للحاجة إلى قوة الرهبة والهيبة^(٢) ، ونص عليه الرافعي ؛ كما قاله في « المرشد » .

(لا مسجداً) فإنه يكره اتخاذ مجلساً للحكم ؛ صوناً له عن ارتفاع الأصوات واللغط ، وقيل : لا يكره ، وبه قال الأئمة الثلاثة ؛ كما لا يكره الجلوس فيه للفتوى وتعلم القرآن والعلم ، وموضع الكراهة : اتخاذ ذلك ، فلو اتفقت قضية أو قضايا وهو في المسجد . فلا بأس بفصلها ، وعلى ذلك حمل ما جاء عنه صلى الله عليه وسلم ، وعن خلفائه في القضاء في المسجد .

(ويكره أن يقضي في حال غضب ، وجوع ، وشبع مفراطين [وكل حال يسوء خلقه]^(٣)) كالمرض ومدافعة الأخبثين ، وشدة الحزن أو السرور ؛ لصحة النهي عنه في الغضب^(٤) ، وقيس الباقي عليه ؛ لأن فهمه وفكره يختل بذلك ، فلو قضى . . نفذ حكمه .

(ويندب أن يشاور الفقهاء) لقوله تعالى : ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ ﴾ قال الحسن البصري : كان عليه السلام مستغنياً عنها ، ولكن أراد أن تصير سنة للحكام .
والمراد بـ (الفقهاء) كما قاله جمع من الأصحاب : الذين يجوز لهم الإفتاء ، قال الماوردي : لا فاسقاً ، وفي جواز مباحثته وجهان ، وإذا أشكل الحكم . . تكون المشاورة واجبة ، وإلا فمستحبة ، قاله القاضي الحسين^(٥) .

(١) المحرر (ص ٤٨٧) ، الشرح الكبير (١٢ / ٤٦٠) ، روضة الطالبين (١١ / ١٣٨) .

(٢) الحاوي الكبير (٢٠ / ٣٤٣) .

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ز) وفي (و) : (وكل حال يسيء خلقه) .

(٤) أخرجه البخاري (٧١٥٨) ، ومسلم (١٧١٧) عن أبي بكر رضي الله عنه .

(٥) الحاوي الكبير (٢٠ / ١٠٤) .

وَأَلَّا يَشْتَرِيَ وَيَبِيعَ بِنَفْسِهِ ، وَلَا يَكُونَ لَهُ وَكِيلٌ مَعْرُوفٌ ، فَإِنْ أَهْدَى إِلَيْهِ مَنْ لَهُ خُصُومَةٌ أَوْ لَمْ يُهْدَ قَبْلَ وَلَايَتِهِ . . حَرَّمَ قَبُولُهَا ، وَإِنْ كَانَ يُهْدِي وَلَا خُصُومَةَ . . جَازَ بِقَدْرِ الْعَادَةِ ،

(وألّا يشتري ويبيع بنفسه) في عمله بل يكره ؛ لئلا يُحابى ، (ولا يكون له وكيلٌ معروف) كيلا يُحابى أيضاً ، والإجارة وسائر المعاملات كالبيع والشراء ، بل نص في « الأم » : على أنه لا ينظر في نفقة عياله ولا أمر ضيعته ، بل يكله إلى غيره تفريغاً لقلبه^(١) .

(فإن أهدى إليه من له خصومة ، أو لم يهد قبل ولايته) ولا خصومة له (. . حرم قبولها) لأنه في الأولى يميل إليه ، وينكسر به قلب خصمه ، وأما في الثانية . . فلا ن سبب الهدية الولاية ، وقد صرّحت الأحاديث بتحريم هدايا العمال^(٢) ، فلو قبلها . . لم يملكها ، ومتى كانت الهدية لأجل الحكم له بغير حق أو ليمتنع من الحكم عليه بالحق . . فهي رشوة محرمة إجماعاً .

ومثله : لو بذل له مالاً ليحكم له بحق ولولا البذل لما قضى له به . . قال الأذرعى : ولا أعرف في تحريم هذا خلافاً ، ولا شك فيه ، ولكنه أقل مأثماً من الضرب الأول . وسواء في الهدية كان المهدي من أهل عمل القاضي أو من غيره وقد حملها إليه ؛ لأنه صار في عمله ؛ فلو جهزها مع رسول وليس له محاكمة . . ففي جواز قبولها وجهان ، ولو كان القاضي في غير عمله . . لم يحرم عليه أخذ الهدية ، سواء كان المهدي من أهل عمله أم لا إلا أن يستشعر القاضي أنها مقدمة خصومة فتحرم . (وإن كان يُهدي ولا خصومة . . جاز بقدر العادة) لخروج ذلك عن سبب الولاية ، فانتفت التهمة .

وقوله : (بقدر العادة) من زياداته على « المحرر » من غير تمييز ، واحترز به : عما إذا زاد . . فإنه يحرم ؛ لأن الزيادة حدثت بالولاية ، وقضيته : اختصاص التحريم بالقدر الزائد ، لكن قول « الروضة » و« أصلها » : (فإن زاد المهدي على قدر

(١) الأم (٤٩٢/٧) .

(٢) أخرجه البخاري (٧١٧٤) ، ومسلم (١٨٣٢) عن أبي حميد الساعدي رضي الله عنه .

وَالْأَوَّلَى أَنْ يُثِيبَ عَلَيْهَا . وَلَا يَنْفِذُ حُكْمَهُ لِنَفْسِهِ وَرَقِيقِهِ وَشَرِيكِهِ فِي الْمُسْتَرَكِ ، وَكَذَا أَصْلُهُ وَفَرْعُهُ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَيَحْكُمُ لَهُ وَلِهَؤُلَاءِ الْإِمَامُ أَوْ قَاضٍ آخَرُ ، وَكَذَا نَائِبُهُ عَلَى الصَّحِيحِ . وَإِذَا أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَوْ نَكَلَ ، فَحَلَفَ الْمُدَّعِي وَسَأَلَ الْقَاضِيَ أَنْ يُشْهَدَ عَلَى إِقْرَارِهِ عِنْدَهُ أَوْ يَمِينِهِ أَوْ الْحُكْمَ بِمَا ثَبَتَ وَالْإِشْهَادَ بِهِ . . . لَزِمَهُ ،

المعهود صارت هديته كهدية من لم تعهد منه الهدية ^(١) . . . يقتضي تحريم الكل ، قال البُلْقِينِي : والمعتمد : اختصاص التحريم بالزيادة إن تميزت ، وإلا . . . حرم الكل . (والأولى : أن يثيب عليها) أو يضعها في بيت المال ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام كان يقبل الهدية ويثيب عليها ^(٢) .

والأولى : سد باب القبول ؛ حسماً للباب ، قال الماوردي : ونزول القاضي على أهل عمله ضيفاً لقبول هديتهم ^(٣) .

وهل للقاضي تخصيص بعض رعاياه بإنفاذ هدية له ؟ فيه وجهان ، حكاهما القاضي شريح في « أدب القضاء » .

(ولا ينفذ حكمه لنفسه ورقيقه وشريكه في المشترك) للتهمة .

نعم ؛ له تعزيز من أساء الأدب عليه فيما يتعلق بأحكامه كقوله : (حكمت عليّ بال جور) ، ونحو ذلك .

(وكذا أصله وفرعه على الصحيح) لأنهم أبعاضه ، فأشبه قضاءه لنفسه ، والثاني : ينفذ ؛ لأن القاضي أسير البيئة ، فلا يظهر فيه تهمة ، بخلاف الشهادة فإنها تتعلق بالشاهد خاصة ، ولا ينفذ حكمه لهما بعلمه قطعاً ، وله أن يحكم عليهما قطعاً ؛ لانتفاء التهمة .

(ويحكم له) أي : للقاضي (ولهؤلاء الإمام أو قاضٍ آخر) أجنبي مستقل ؛ لانتفاء التهمة ، (وكذا نائبه على الصحيح) كبقية الحكام ، والثاني : لا ؛ للتهمة .

(وإذا أقرَّ المدَّعى عليه أو نكل ، فحلف المدعي وسأل القاضي أن يشهد على إقراره عنده أو يمينه أو الحكم بما ثبت والإشهاد به . . . لزمه) سواء قلنا : يقضي بعلمه أم لا ؛

(١) المحرر (ص ٤٨٧) ، روضة الطالبين (١١/١٤٣) ، الشرح الكبير (١٢/٤٦٨) .

(٢) أخرجه البخاري (٢٥٨٥) عن عائشة رضي الله عنها .

(٣) الحاوي الكبير (٢٠/٣٥٧) .

أَوْ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ مَحْضَرًا بِمَا جَرَى مِنْ غَيْرِ حُكْمٍ ، أَوْ سِجَالًا بِمَا حَكَمَ . . . أَسْتَحِبُّ
 إِبَابَتَهُ ، وَقِيلَ : يَجِبُ ، وَيُسْتَحَبُّ نُسْخَتَانِ : إِحْدَاهُمَا لَهُ ، وَالْأُخْرَى تُحْفَظُ فِي دِيْوَانِ
 الْحُكْمِ . وَإِذَا حَكَمَ بِاجْتِهَادٍ ثُمَّ بَانَ خِلَافَ نَصِّ الْكِتَابِ أَوْ السُّنَّةِ أَوْ الْإِجْمَاعِ أَوْ قِيَاسٍ
 جَلِيِّ . . . نَقَضَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ ،

لأنه إن منع . . فقد ينكر الخصم ، وإن جوز . . فقد ينسئ أو يعزل فيضيع الحق .
 (أو أن يكتب له محضراً بما جرى من غير حكم ، أو سجلاً بما حكم . . استحب
 إجابته) لأنه مذكر ، وإنما لم يجب ؛ لأن الحق يثبت بالشهود لا بالكتاب ، (وقيل :
 يجب) إذا حضر له الطالب القرطاس ، أو كان له من بيت المال توثقاً لحقه ؛
 كالإشهاد .

والفرق بين المحضر والسجل - كما أشار إليه المصنف - : أن المحضر هو : ما فيه
 ذكر ما جرى من غير حكم ، والسجل : ما اشتمل على الحكم .
 (ويستحب نسختان : إحداهما له ، والأخرى تحفظ في ديوان الحكم) وإن لم
 يطلب الخصم ذلك ؛ لأنه طريق للتذكر ؛ إذ لا يؤمن ضياع ما يأخذها الخصم ، ويختتم
 النسخة التي بديوان الحكم ، ويكتب على رأسها اسم الخصمين ، ويضعها في حرز
 له ، وما يجتمع منها . . يضم بعضه إلى بعض ، ويكتب عليها : محاضر كذا من شهر
 كذا من سنة كذا .

(وإذا حكم باجتهاد) وهو من أهله (ثم بان خلاف نص الكتاب أو السنة) سواء
 متواترها وآحادها ، (أو الإجماع أو قياس جلي . . نقضه هو وغيره) أما النقض
 بمخالفة الإجماع . . فبالإجماع ، والباقي : في معناه .

(والقياس الجلي) هو : الذي يعرف به موافقة الفرع الأصل ؛ بحيث ينتفي احتمال
 مفارقتها أو يبعد ؛ كالتحاق الضرب بالتأفيف ، وما فوق الذرة والتغير بهما .
 قال الزركشي : وفي معنى قوله : (باجتهاده) ما إذا كان مقلداً أو حكم بخلاف
 نص إمامه مقلداً لوجه ضعيف . . فإنهم جعلوا نص إمامه بالنسبة إليه كنص الشارع
 بالنسبة إلى المجتهد ؛ كما قاله في « الروضة » في الكلام على الفتوى^(١) ، ويجب

(١) روضة الطالبين (١٠٧/١١) .

لَا خَفِيٍّ ، وَالْقَضَاءُ يَنْفُذُ ظَاهِرًا لَا بَاطِنًا ،

نقضه ، ولا شك في نقض ما صدر من مقلد غير متبحر ، بخلاف المعتمد عند أهل المذهب ، وفي نقض ما صدر ممن لا يصلح للقضاء وإن وافق المعتمد .

قال ابن الرفعة : والمعنى بنقض الحكم - كما قاله الإمام - : التبيين ، وإلا . . فليس القضاء أمر يعقد ويحل ، وتابعه الشيخ عز الدين فقال : قولهم : (ينقض) فيه مسامحة ، وإنما الحقيقة أن هذا الحكم لم يصح من أصله .

(لا خفي) وهو ما لا يزيل احتمال المفارقة ولا يبعد ؛ كقياس الشبه ، وهو أن تشبه الحادثة أصليين فيلتحق بأشبههما ، فإذا بان له الخطأ بقياس خفي لكنه أرجح مما حكم به . . عمل به فيما يستقبل ، ولا ينقض ما حكم به أولاً ؛ لأن الظنون المتعادلة لو نقض بعضها بعضاً . . لما استمر حكم ، ولشق الأمر على الناس ، ومشهور عن عمر رضي الله عنه : أنه حكم بحرمان الأخ من الأبوين في المشركة ، ثم شرك بعد ذلك ولم ينقض قضاءه الأول ، وقال : (ذلك على ما قضينا ، وهذا على ما نقضي)^(١) .

(والقضاء ينفذ ظاهراً لا باطناً) قضاء القاضي قسماً : أحدهما : ما ليس بإنشاء ، وإنما هو تنفيذ لما قامت به الحجة ، وهذا مراد المصنف ، فينفذ ظاهراً لا باطناً ، حتى لو حكم بشهادة الزور . . لم يُنفذ حكمه الحلّ باطناً ، سواء فيه المال والنكاح وغيرهما ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ فِي حَقِّ أَخِيهِ شَيْءٌ . . فَلَا يَأْخُذْهُ ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِّنَ النَّارِ » متفق عليه^(٢) .

الثاني : الإنشاء ؛ كالتفريق بين المتلاعنين ، وفسخ النكاح بالعيب ، والتسليط على الأخذ بالشفعة ، فإن ترتب على أصل كاذب ؛ كشهادة زور . . فكالأول ، أو صادق ؛ فإن لم يكن في محل اختلاف المجتهدين . . نفذ باطناً ، وإن كان مختلفاً فيه ؛ كالحكم بشفعة الجوار ، وتوريث ذوي الأرحام . . نفذ ظاهراً ، وفي الباطن : أوجه : ثالثها : إن اعتقد الخصم حله . . نفذ ، وإلا . . فلا ، ولم يصرحا هنا بترجيح ، وفي

(١) أخرجه الدارقطني (٨٨/٤) ، والبيهقي (٢٥٥/٦) .

(٢) صحيح البخاري (٦٩٦٧) ، صحيح مسلم (١٧١٣) عن أم سلمة رضي الله عنها ، وفي (ز) : (« فمن قضيت له من حق أخيه ») .

وَلَا يَقْضِي بِخِلَافِ عِلْمِهِ بِالْإِجْمَاعِ ، وَالْأَظْهَرُ : أَنَّهُ يَقْضِي بِعِلْمِهِ إِلَّا فِي حُدُودِ اللَّهِ
تَعَالَى

« المهمات » هنا وفي (الشفعة) أن الصحيح : نفوذه ظاهراً وباطناً مطلقاً ، وبسط ذلك^(١) .

(ولا يقضي بخلاف علمه بالإجماع) لأنه لو حكم به لكان قاطعاً ببطان حكمه ، والحكم بالباطل محرم ، واعترض دعوى الإجماع بوجه حكاه الماوردي ومن تبعه أنه يحكم بالشهادة المخالفة لعلمه ؛ لأنها هي المعتبرة في حكمه دون علمه^(٢) .

(والأظهر : أنه يقضي بعلمه) لأنه يقضي بشاهدين ، وهو لا يفيد إلا الظن ، فالقضاء بالعلم أولى ، والثاني : لا ؛ للتهمة ، ورد : بأنه لو قال : (ثبت عندي) ، (صح لدي كذا) . . . قُبِلَ : قطعاً مع احتمال التهمة .

قال الماوردي : ولا بدّ أن يقول للمنكر : قد علمت أن له عليك ما ادعاه ، وحكمت عليك بعلمي ، فإن ترك أحد هذين . . . لم ينفذ ، واستغربه ابن أبي الدم . وشرط الشيخ عز الدين في « القواعد » : كون الحاكم ظاهر التقوى والورع^(٣) .

وشمل إطلاق المصنف الخلاف جريانه في الجرح والتعديل ، وهي طريقة ضعيفة ، والمشهور : القطع بأنه يقضي فيه بعلمه ، وقد جزم به المصنف في الفصل الآتي .

والمراد بـ (العلم) : غلبة الظن ؛ كما قاله الرافعي ؛ إذ يقضي في الجرح والتعديل بعلمه مع أن العدالة لا تتيقن ، لكن صرح الإمام : بأن المراد : اليقين ، وتبعه الغزالي^(٤) ، قال ابن الرفعة : وهو قضية كلام « التنبيه » .

وإذا قلنا : يقضي بعلمه . . . فذلك في المال قطعاً ، وكذا في القصاص وحد القذف على الأظهر .

(إلا في حدود الله تعالى) لأنها تدرأ بالشبهات ، ويندب سترها .

(١) الشرح الكبير (٤٨٣ / ١٢) ، روضة الطالبين (١٥٣ / ١١) ، المهمات (٧٦ / ٦ ، ٢٦٠ / ٩) .

(٢) الحاوي الكبير (٣٩٧ / ٢٠) .

(٣) الحاوي الكبير (٣٩٧ / ٢٠) ، القواعد الكبرى (٧٠ / ٢) .

(٤) الشرح الكبير (٤٨٨ / ١٢) ، نهاية المطلب (٥٨٠ / ١٨) .

وَلَوْ رَأَى وَرَقَةً فِيهَا حُكْمُهُ أَوْ شَهَادَتُهُ أَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّكَ حَكَمْتَ أَوْ شَهِدْتَ بِهِذَا . .
لَمْ يَعْمَلْ بِهِ وَلَمْ يَشْهَدْ حَتَّى يَتَذَكَّرَ ، وَفِيهِمَا وَجْهٌ فِي وَرَقَةٍ مَصُونَةٍ عِنْدَهُمَا ، وَلَهُ الْخَلْفُ
عَلَى اسْتِحْقَاقِ حَقٍّ أَوْ آدَائِهِ اعْتِمَاداً عَلَى خَطِّ مُورِّثِهِ إِذَا وَثِقَ بِخَطِّهِ وَأَمَانَتِهِ ، وَالصَّحِيحُ :
جَوَازُ رِوَايَةِ الْحَدِيثِ بِخَطِّ مَحْفُوظٍ عِنْدَهُ

(ولو رأى ورقة فيها حكمه أو شهادته ، أو شهد شاهدان أنك حكمت أو شهدت
بهذا . . لم يعمل به) القاضي (ولم يشهد) به الشاهد (حتى يتذكر) لإمكان التزوير ،
وتشابه الخطوط في الحالة الأولى ، وأما الثانية . . فلأن القاعدة : أنه إذا أمكن
اليقين . . لا يعتمد الظن .

(وفيهما وجه في ورقة مصونة عندهما) لتعذر التحريف ، والأصح : الأول ؛
لاحتماله .

(وله الحلف على استحقاق حق أو أدائه اعتماداً على خط مُورِّثِهِ إِذَا وَثِقَ بِخَطِّهِ
وأمانته) والفرق بينه وبين القضاء والشهادة : أن خطرهما عام ويمكن فيهما التذكر ،
بخلاف خط مورثه .

وقد يوهم المنع في الحلف على خط نفسه ، وهو ما نقلناه عن « الشامل »^(١) ؛ لأنه
يمكنه التذكر في خط نفسه ، بخلاف مورثه ، لكن سوى بينهما في « الكتاب » في
(باب الدعاوى) فقال : يجوز البت بظن مؤكد يعتمد خطه أو خط أبيه ، وكذا ذكره
في « الشرح » و« الروضة » هناك^(٢) .

(والصحيح : جواز رواية الحديث بخط مَحْفُوظٍ عنده) وإن لم يتذكره ؛ لعمل
العلماء به سلفاً وخلفاً ، وباب الرواية أوسع من الشهادة ، وسواء كان بخطه أو خط
غيره ، والثاني : المنع ، إلا أن يتذكر كالشهادة .

وأفهم : أنه لو لم يكن الخط محفوظاً عنده . . يمتنع قطعاً ، لكن في « أصل
الروضة » : لو كتب إليه الشيخ بالإجازة وعرف خطه . . جاز له أن يروي عنه تفرعاً

(١) الشرح الكبير (١٢/٤٩١) ، روضة الطالبين (١١/١٥٩) .

(٢) الشرح الكبير (١٣/١٩٧) ، روضة الطالبين (١٢/٣٦) .

لَيْسُو بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ فِي دُخُولِ عَلَيْهِ ، وَقِيَامِ لَهُمَا ، وَاسْتِمَاعِ ، وَطَلَاقَةِ وَجْهِ ،
وَجَوَابِ سَلَامٍ ، وَمَجْلِسٍ ، وَالْأَصَحُّ : رَفَعُ مُسْلِمٍ عَلَى ذِمِّي فِيهِ . وَإِذَا جَلَسَا . . . فَلَهُ أَنْ
يَسْكُتَ ، وَأَنْ يَقُولَ : (لَيْتَكَلَّمَ الْمُدْعَى) ، فَإِنْ أَدْعَى . . .

على اعتماد الخط ، فيقول : (أخبرني فلان كتابة) ، أو (في كتابه) ، أو (كتب
إلي)^(١) .

* * *

(فصل : ليسو بين الخصمين) وجوباً (في دخول عليه) فلا يدخل أحدهما قبل
الآخر ، (وقيام لهما) إن قام ، وإلا . . . سوى بينهما في تركه .

(واستماع ، وطلاقة وجه ، وجواب سلام ، ومجلس) وسائر أنواع الإكرام ؛
لقوله تعالى : ﴿ كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ ﴾ قال أبو عبيدة : نزلت في الخصمين يجلسان بين
يدي القاضي ، يتلوئ عن أحدهما ، ويقبل على الآخر ، ولأنه إذا فضل أحدهما . .
انكسر قلب الآخر ، ولحقه الضرر في استيفاء حجته .

ومقتضى قوله : (ومجلس) : أنه لا يتركهما قائمين ، وبه صرح الماوردي فقال :
لا تسمع الدعوى وهما قائمان حتى يجلسا بين يديه^(٢) .

(والأصح : رفع مسلم على ذمي فيه) أي : في المجلس ؛ لأن الإسلام يعلو
ولا يعلو ، فيكون مجلس المسلم أقرب من مجلس الذمي ، فإن وقفا . . قَدَّم المسلم
عليه في الموقف ، والثاني : يسوي بينهما ؛ لعموم الأمر بالتسوية ، وطردهم الرافعي بحثاً
الخلاف في سائر وجوه الإكرام ، ونقله ابن الرفعة عن الفوراني و« التنبيه »^(٣) .

(وإذا جلسا) أو قاما بين يديه (. . . فله أن يسكت) لأنهما حضرا للكلام (و) له
(أن يقول : « ليتكلم المدعي ») لأنه ربما هاباه ، (فإن ادعى) دعوى صحيحة

(١) روضة الطالبين (١٥٧ / ١١) .

(٢) الحاوي الكبير (٣٤٥ / ٢٠) .

(٣) الشرح الكبير (٤٩٤ / ١٢) ، كفاية النبيه (١٤٤ / ١٨) .

طَالَبَ خَصْمَهُ بِالْجَوَابِ ، فَإِنْ أَقَرَّ . . فَذَٰكَ ، وَإِنْ أَنْكَرَ . . فَلَهُ أَنْ يَقُولَ لِلْمُدَّعِي : (أَلَيْكَ بَيِّنَةٌ ؟) وَأَنْ يَسْكُتَ ، فَإِنْ قَالَ : (لِي بَيِّنَةٌ وَأُرِيدُ تَحْلِيلَهُ) . . فَلَهُ ذَٰلِكَ ، أَوْ (لَا بَيِّنَةَ لِي) ، ثُمَّ أَحْضَرَهَا . . قُبِلَتْ فِي الْأَصَحِّ . وَإِذَا أَزْدَحَمَ خُصُومٌ . . قُدِّمَ الْأَسْبَقُ ، فَإِنْ جَهِلَ أَوْ جَاؤُوا مَعًا . . أُقْرِعَ ، وَيُقَدَّمُ مُسَافِرُونَ مُسْتَوْفِزُونَ وَنِسْوَةٌ وَإِنْ تَأَخَّرُوا

(. . طالب خصمه بالجواب) وإن لم يسأله المدعي ؛ لأن المقصود فصل الخصومة ، وبذلك تنفصل .

(فإن أقر . . فذاك ، وإن أنكر . . فله أن يقول للمدعي : « ألك بينة ؟ ») لأن المدعي قد لا يعرف ترتيب الخصومة ، ويهاب الحاكم ، (وأن يسكت) تحرزاً من اعتقاد ميل إلى المدعي .

(فإن قال : « لى بينة وأريد تحليفه » . . فله ذلك) لأنه إن تورع عن اليمين وأقر . . سهل الأمر على المدعي ، واستغنى عن إقامة البينة ، وإن حلف . . أقام البينة ؛ ليُعلم خيانتته وكذبه ، فله إذاً في التحليف غرض ظاهر .

(أَوْ « لَا بَيِّنَةَ لِي ») وَأَطْلَقَ ، أَوْ قَالَ : (لَا بَيِّنَةَ لِي حَاضِرَةٌ وَلَا غَائِبَةٌ) ، أَوْ : (كُلُّ بَيِّنَةٍ أَقِيمَهَا فَهِيَ كَاذِبَةٌ أَوْ بَاطِلَةٌ أَوْ زُورٌ)^(١) ، (ثُمَّ أَحْضَرَهَا . . قُبِلَتْ فِي الْأَصَحِّ) لاحتمال نسيانه أو عدم شعوره بتحملها ، والثاني : لا ؛ للمناقضة إلا أن يذكر لكلامه تأويلاً ؛ كـ (كنت ناسياً أو جاهلاً) ، ونسبه الماوردي والرويانى للأكثرين .

(وَإِذَا أَزْدَحَمَ خُصُومٌ . . قُدِّمَ الْأَسْبَقُ) لأنه العدل ، والاعتبار بسبق المدعي دون المدعى عليه ، (فَإِنْ جَهِلَ) السابق (أَوْ جَاؤُوا مَعًا . . أُقْرِعَ) إذ لا مرجح ، فلو أثر بعضهم بعضاً . . جاز ، لهذا إذا أمكن الإقراع ، فلو كثروا . . كتب أسماءهم وجعلها بين يديه ، ويمد يده فيأخذ رقعة ، ويقدم صاحبها ، كذا قاله ، ولهذا نوع من الإقراع ؛ كما صرح به الرويانى^(٢) .

(وَيُقَدَّمُ) نَدْباً (مُسَافِرُونَ مُسْتَوْفِزُونَ وَنِسْوَةٌ وَإِنْ تَأَخَّرُوا) أما في الأولى . . فلدفع الضرر عنهم ؛ لتخلفهم بالتأخر عن الرقعة ، وأما في الثانية . . فلأنهن عورة ، قال

(١) بلغ مقابلة على خط مؤلفه ، أمتع الله تعالى بحياته . اهـامش (أ) .

(٢) الشرح الكبير (٤٩٧/١٢) ، روضة الطالبين (١٦٣/١١) ، بحر المذهب (٦٦/١٤) .

مَا لَمْ يَكْثُرُوا ، وَلَا يُقَدَّمُ سَابِقٌ وَقَارِعٌ إِلَّا بِدَعْوَى ، وَيَحْرُمُ اتِّخَاذُ شُهُودٍ مُعَيَّنِينَ لَا يَقْبَلُ
غَيْرُهُمْ ، وَإِذَا شَهِدَ شُهُودٌ فَعَرَفَ عَدَالَةً أَوْ فِسْقًا . . عَمِلَ بِعِلْمِهِ ،

الرافعي : وينبغي ألا يفرق بين أن يكون المسافر والمرأة مدعين أو مدعى عليهما^(١) ،
(ما لم يكثرُوا) فإن كثروا . . لم يقدموا ؛ دفعاً للضرر عن المقيمين في الأولى ؛ وعن
الرجال في الثانية ، فيعتبر السبق والقرعة ، والمسافرون بعضهم مع بعض كالمقيمين ،
فيعتبر السبق ، والقرعة ، وكذا النسوة .

(ولا يقدم سابق وقارع إلا بدعوى) واحدة ؛ لثلا يتضرر الباقون ؛ لأنه ربما
استوعب المجلس بدعاويه ، فتسمع دعواه وينصرف ، ثم يحضر في مجلس آخر ، أو
ينتظر فراغ دعاوى الحاضرين ، ثم تسمع دعواه الثانية إن بقي وقت ولم يضجر .
ولم يذكر المصنف حكم تقديم المسافر ؛ هل يقدم بواحدة أو بالكل ، أو يسوئ
بينه وبين المقيمين ؟ وفيه احتمالات للرافعي ، والأرجح في « زيادة الروضة » : أن
دعواه إن كانت قليلة أو خفيفة لا تضر بالباقيين إضراراً بيناً . . قدم بجميعها ، وإلا . .
قدم بواحدة ويؤخر الباقي إلى أن يحضر ، قال ابن الملقن : ولتطرد هذه الاحتمالات
في التقديم بالأنوثة^(٢) .

(ويحرم اتخاذه شهود معينين لا يقبل غيرهم) لما فيه من التضييق ؛ فإنه قد يتحمل
الشهادة غيرهم ، فإذا لم يقبل . . ضاع الحق .
(وإذا شهد شهود فعرف عدالة أو فسقاً . . عمل بعلمه) فإن علم العدالة . . قبله ،
ولم يحتج إلى تركية وإن طلبها الخصم ، وإن علم الفسق . . رده ، ولم يحتج إلى
بحث ؛ لأنه يراد لمعرفة العدالة والفسق ، وهو حاصل .
ومحل هذا : في العدالة في غير أصله وفرعه ، أما هما . . ففيهما وجهان في
« أصل الروضة » بلا ترجيح^(٣) ، ورجح البلقيني : عدم الجواز ما لم تقم عنده بينة
بعد التهما .

(١) الشرح الكبير (٤٩٧/١٢) .

(٢) الشرح الكبير (٤٩٨/١٢) ، روضة الطالبين (١٦٥/١١) ، عجالة المحتاج (١٨١٣/٤) .

(٣) روضة الطالبين (٢٩٥/١١) .

وَالْأَلَا . . وَجَبَ الْإِسْتِزْكَاءُ ؛ بَأَنَّ يَكْتُبَ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ الشَّاهِدُ وَالْمَشْهُودُ لَهُ وَعَلَيْهِ ، وَكَذَا قَدَرُ
الَّذِينَ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَيَبْعَثُ بِهِ مُزَكِّياً ثُمَّ يُشَافَهُهُ الْمُزَكِّي بِمَا عِنْدَهُ ، وَقِيلَ : تَكْفِي
كِتَابَتُهُ ، وَشَرْطُهُ كَشَاهِدٍ مَعَ مَعْرِفَتِهِ الْجَرْحِ وَالتَّعْدِيلِ

(وإلا) أي : وإن لم يعلم ذلك (. . وجب الاستزكاء) أي : التزكية ، سواء
طلب الخصم أم لا ، طعن الخصم في الشهود أم لا ؛ لأنه حكم بشهادة ، فيشترط فيه
البحث عن شرطها ، وقيل : إنما تجب إذا طلبه الخصم ؛ لأنه حقه .

(بأن يكتب ما يتميز به الشاهد) من اسم وكنية إن اشتهر بها ، وولاء إن كان عليه
ولاء ، واسم أبيه وجده وحليته وحرفته وسوقه ومسجده ؛ لثلاث يشتهر به غيره ، فإن كان
مشهوراً وحصل التمييز ببعض هذه الأوصاف . . كفى ، (والمشهد له) لثلاث تكون بينه
وبين الشاهد ما يمنع قبول الشهادة له في ولادة ونحوها^(١) ، (وعليه) لثلاث يكون بينه
وبين الشاهد ما يمنع قبول الشهادة عليه من عداوة ونحوها ، (وكذا قدر الدين على
الصحيح) لأنه قد يغلب على الظن صدق الشاهد في القليل دون الكثير ، والثاني :
لا يكتبه ؛ لأن العدالة لا تختلف بقله المال وكثرته .

(ويبعث به مزكياً) ليعرف حاله ، كذا حكى عن نسخة المصنف ، وفي
« المحرر » : ويبعث به إلى المزكي ، وهو الصواب ؛ لأن المزكي هو المبعوث
إليه^(٢) .

(ثم يشافهه المزكي بما عنده) فإن كان جرحاً . . ستره وقال للمدعي : (زدني في
شهودك) ، وإن كان تعديلاً . . عمل بمقتضاه .

والمراد بـ (المزكي) هنا : صاحب المسألة ، وسماه مزكياً ؛ لأنه ينقل للقاضي
التزكية عن المزكين .

(وقيل : تكفي كتابته) مع صاحب المسألة إلى القاضي بما عنده ، فيعتمده
القاضي ، والأصح : أنه لا بد من المشافهة ؛ لأن الخط لا يعتمد ؛ كما سبق .
(وشرطه) أي : المزكي (كشاهد مع معرفته الجرح والتعديل) لثلاث يجرح العدل

(١) في (ز) : (في ولاية ونحوها) .

(٢) المحرر (ص ٤٨٩) .

وَحُبْرَةَ بَاطِنٍ مَنْ يُعَدِّلُهُ لِصُحْبَةٍ أَوْ جَوَارٍ أَوْ مُعَامَلَةٍ ، وَالْأَصَحُّ : اشْتِرَاطُ لَفْظِ شَهَادَةٍ ،
وَأَنَّهُ يَكْفِي : (هُوَ عَدْلٌ) ، وَقِيلَ : يَزِيدُ : (عَلَيَّ وَلِي) ، وَيَجِبُ ذِكْرُ سَبَبِ الْجَرْحِ ،
وَتُعْتَمَدُ فِيهِ الْمُعَايَنَةُ أَوْ الِاسْتِفَاضَةُ ،

ويزكي الفاسق ، (وخبرة باطن من يُعَدِّلُهُ لصحبة أو جوار أو معاملة) لأن الإنسان يخفي
عيوب نفسه غالباً ، فلا بدّ من خبرة باطنه ، وهذه الأمور تظهر أحوال الشخص .

وأفهم : أنه لا يشترط في الجرح الخبرة الباطنة ؛ فإنه لا يقبل إلا مفسراً ، قال
الرافعي : وظاهر لفظ الشافعي يقتضي : اعتبار التقادم في المعرفة الباطنة ، ويشبه أن
شدة الفحص كالتقادم ، فليس ذكر التقادم للاشتراط ، بل لكون الغالب أن الباطن
لا يعرف إلا به^(١) .

(والأصح : اشتراط لفظ شهادة) فيقول : (أشهد أنه عدل) ، كغيرها ،
والثاني : لا ، بل يكفي (أعلم) و(أتحقق) ، وهو شاذ .

(وأنه يكفي : « هو عدل ») لقوله تعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ فأطلق
العدالة ، فإذا شهد أنه عدل . . فقد أثبت العدالة التي اقتضتها الآية ، (وقيل : يزيد :
« عليّ ولي ») لجواز أن يكون عدلاً في شيء دون شيء ، وهذا ما حكاه الروياني عن
نص « الأم » و« المختصر » ، وحكاه ابن الصباغ عن أكثر الأصحاب ، ومن قال
بالأول . . أوّل النصّ ، وجعله تأكيداً لا شرطاً .

(ويجب ذكر سبب الجرح) فيقول : (هو زان) أو (سارق) ونحو ذلك ؛ لأن
أسباب الجرح مختلف فيها ، فلا بدّ من البيان ؛ ليعمل القاضي باجتهاده .

(وتعتمد فيه) أي : في الجرح (المعاينة أو الاستفاضة) لأنهما يحصلان العلم ؛
كما يشهد بالموت والنسب على الاستفاضة .

وأهمل المصنف السماع ؛ بأن يسمعه يقذف ، وقد ذكره في « المحرر »^(٢) .

وعلم من اكتفائه بالاستفاضة الاكتفاء بالتواتر من باب أولى ، ولا يكفي أن يجرح
بناء على خبر عدد يسير يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة .

(١) الشرح الكبير (٥٠٤/١٢) .

(٢) المحرر (ص ٤٨٩) .

وَتَقَدَّمَ عَلَى التَّعْدِيلِ ، فَإِنْ قَالَ الْمُعَدِّلُ : (عَرَفْتُ سَبَبَ الْجَرْحِ وَتَابَ مِنْهُ وَأَصْلَحَ) ..
قُدِّمَ ، وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ لَا يَكْفِي فِي التَّعْدِيلِ قَوْلُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ : (هُوَ عَدْلٌ وَقَدْ غَلَطَ) .

(وتقدم) بينة الجرح (على التعديل) لأن التعديل بأمر ظاهر ، والجرح بأمر باطن ، فكانت أقوى ؛ لأنها عَلِمْتَ ما خفي على الأخرى .

(فَإِنْ قَالَ المعدل : « عرفت سبب الجرح وتاب منه وأصلح » .. قُدِّمَ) لأن مع المعدل والحالة هذه زيادة علم ، وتقدم بينة التعديل أيضاً فيما إذا شهد بجرحه ببلد ثم انتقل إلى غيره ، فعدله آخران فيه ؛ لأن العدالة طارئة على الجرح ، والتوبة ترفع المعصية ، كذا نقله في « البيان » عن الأصحاب^(١) .

قال في « الذخائر » : ولا يشترط اختلاف البلدين ، بل لو كانا في بلد واختلف الزمان .. فكذاك ، قال ابن الصلاح في « فتاويه » : وينبغي أن يكون هذا مخصوصاً بما إذا كان من عدله عالماً بما جرى من جرحه ، وإلا .. فقد يكون مستصحباً في ذلك أصل العدم^(٢) .

وقال ابن الرفعة : ينبغي أن يخص تقديم بينة التعديل بما إذا تخللت بينهما مدة الاستبراء ، وإلا .. لم تقدم ، قال الأذرعى : وهو صحيح نص عليه الشافعي ، وفي عبارة « الحاوي » إشارة إليه^(٣) .

(والأصح : أنه لا يكفي في التعديل قول المدعى عليه : « هو عدل وقد غلط »)
فيما شهد به عليّ ، بل لا بدّ من البحث والتعديل ؛ لأن الاستزكاء حق الله تعالى ، ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة فاسق وإن رضي الخصم ، والثاني : يكتفى به في الحكم على المدعى عليه بذلك ؛ لأن الحق له وقد اعترف بعدالته .

* * *

(١) البيان (٥٠ / ١٣) .

(٢) فتاوى ابن الصلاح (٥٠٦ / ٢) .

(٣) كفاية النبيه (٢٢٠ / ١٨) ، الحاوي الكبير (٢٥٩ / ٢٠) .

باب القضاء على الغائب

هُوَ جَائِزٌ إِنْ كَانَ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ وَأَدْعَى الْمُدَّعِي جُحُودَهُ ، فَإِنْ قَالَ : هُوَ مُقَرَّرٌ . . لَمْ تُسْمَعْ بَيِّنَتُهُ ، وَإِنْ أَطْلُقَ . . فَأَلْأَصَحُّ : أَنَّهَا تُسْمَعُ ، وَأَنَّهُ لَا يُلْزَمُ الْقَاضِي نَصْبُ مُسَخَّرٍ يُنْكَرُ عَنْ الْغَائِبِ ، وَيَجِبُ أَنْ يُحْلَفَهُ بَعْدَ الْبَيِّنَةِ : أَنَّ الْحَقَّ ثَابِتٌ فِي ذِمَّتِهِ ، وَقِيلَ : يُسْتَحَبُّ ، . .

(باب القضاء على الغائب)

(هو جائز) لأن البينة على الغائب مسموعة بالاتفاق ، فليجز الحكم بها ؛ كالبينة المسموعة على الحاضر الساكت ، وأيضاً فالحكم على الميت والصغير جائز ، وهما أعجز عن الدفع من الغيبة ، ولأن في المنع منه إضاعة الحقوق التي ندب الحكام إلى حفظها ؛ فإنه لا يعجز الممتنع من الوفاء عن الغيبة ، والشرع منع من ذلك .

(إن كان عليه بيينة) لأن الدعوى لقصد ثبوت الحق ، ولا طريق لثبوته في غيبته إلا بالبينة ، (وادعى المدعي جحوده ، فإن قال : « هو مقر » . . لم تسمع بيئته) لأنها لا تقام على مقر ، (وإن أطلق) ولم يتعرض لجحوده ولا إقراره (. . فالأصح : أنها تسمع) لأنه قد لا يعلم جحوده في غيبته ، ويحتاج إلى إثبات الحق ، فتجعل غيبته كسكوته ، والثاني : لا تسمع إلا عند التعرض للجحود ؛ لأن البينة إنما يحتاج إليها عنده .

(وأنه لا يلزم القاضي نصب مسخر) بفتح الخاء المشددة (ينكر عن الغائب) لأنه قد يكون مقرراً ، فيكون إنكار المسخر كذباً ، والثاني : يلزمه ؛ لتكون البينة على إنكار منكر .

وقضية كلامه : جواز النصب قطعاً ، وقال الرافعي : إن مقتضى توجيه الأول : المنع أيضاً ، وإن الذي أورده العبادي وغيره التخيير بين النصب وعدمه ^(١) .
(ويجب أن يحلفه بعد البينة : أن الحق ثابت في ذمته) ، وأنه يلزمه تسليمه ؛ احتياطاً للمحكوم عليه ؛ لأنه لو حضر . . لربما ادعى ما يبرئه ، (وقيل : يستحب) لأنه يمكنه التدارك إن كان له دافع .

(١) الشرح الكبير (٥١٢/١٢) .

وَيَجْرِيَانِ فِي دَعْوَى عَلَى صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ . وَلَوْ أَدْعَى وَكِيلٌ عَلَى الْغَائِبِ . . فَلَا تَخْلِيفَ ، وَلَوْ حَضَرَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ وَقَالَ لَوَكِيلِ الْمُدْعَى : (أَبْرَأْنِي مُوَكَّلُكَ) . . أَمَرَ بِالتَّسْلِيمِ ، وَإِذَا ثَبَتَ مَالٌ عَلَى غَائِبٍ وَلَهُ مَالٌ . . قَضَاهُ الْحَاكِمُ مِنْهُ ، وَإِلَّا ؛ فَإِنْ سَأَلَ الْمُدْعَى إِنِّهَاءَ الْحَالِ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْغَائِبِ . . أَجَابَهُ ، وَيُنْهِي سَمَاعَ بَيِّنَةٍ لِيَحْكُمَ بِهَا ثُمَّ يَسْتَوْفِي ، أَوْ حُكْمًا لِيَسْتَوْفِي ، وَالْإِنِّهَاءُ : أَنْ يُشْهَدَ عَدْلَيْنِ بِذَلِكَ

(ويجريان في دعوى على صبي ومجنون) وميت ليس له وارث خاص ، فإن كان . . حلف بسؤال الوارث ، والوجوب في الصبي ونحوه هنا أولى ؛ لعجزهم عن التدارك ، بخلاف الغائب .

(ولو ادعى وكيل) الغائب (على الغائب . . فلا تحليف) ، بل يحكم بالبينة ويعطي المال إن كان للمدعى عليه هناك مال ؛ لأن الوكيل ليس له أن يحلف على فعل غيره .

(ولو حضر المدعى عليه وقال لوكيل المدعي : « أبرأني موكلك » . . أمر بالتسليم) أي : إذا كان المدعى عليه حاضراً ، فادعى عليه وكيل صاحب الحق الغائب وأقام البينة ، فقال المدعى عليه : (موكلك الغائب أبرأني) ، وأراد التأخير إلى حضوره ليحلف . . لم يجب إليه ، بل يؤمر بتسليم المدعى به ، ثم يثبت الإبراء من بعد إن كان له به حجة ؛ لأننا لو وقفنا الأمر إلى حضور الموكل . . لتعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء . وهذه المسألة ليست من تمام التي قبلها ، ولا هي في الحقيقة من فروع هذا الباب .

(وإذا ثبت مال على غائب وله مال) حاضر (. . قضاؤه الحاكم منه) إذا طلبه المدعي ؛ لأنه حق وجب عليه وتعذر وفاؤه من جهة مَنْ عليه ، فقام الحاكم مقامه ؛ كما لو كان حاضراً فامتنع ، (وإلا) أي : وإن لم يكن له مال حاضر (؛ فإن سأل المدعي إنهاء الحال إلى قاضي بلد الغائب . . أجابه ، وينهي سماع بيته) ثبت بها الحق عنده (ليحكم بها ثم يستوفي ، أو حكماً ليستوفي) مسارعة إلى قضاء الحقوق .

(والإنهاء : أن يشهد عدلين بذلك) أي : بما جرى عنده ؛ من ثبوت أو حكم يخرُجان إلى ذلك البلد .

وَيُسْتَحَبُّ كِتَابٌ بِهِ وَيَذْكُرُ فِيهِ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ وَيَخْتِمُهُ ، وَيَشْهَدَانِ عَلَيْهِ إِنْ أَنْكَرَ ، فَإِنْ قَالَ : (لَسْتُ الْمُسَمَّى فِي الْكِتَابِ) . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، وَعَلَى الْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ بِأَنَّ هَذَا الْمَكْتُوبَ اسْمُهُ وَنَسَبُهُ ، فَإِنْ أَقَامَهَا فَقَالَ : (لَسْتُ الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ) . . لَزِمَهُ الْحُكْمُ إِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مُشَارِكٌ لَهُ فِي الْأِسْمِ وَالصِّفَاتِ ، وَإِنْ كَانَ . . أُحْضِرَ ؛ فَإِنْ اعْتَرَفَ بِالْحَقِّ . . طُوبِىَ وَتَرَكَ الْأَوَّلَ ، وَإِلَّا . . بَعَثَ إِلَى الْكَاتِبِ لِيَطْلُبَ مِنَ الشُّهُودِ زِيَادَةَ صِفَةٍ تُمَيِّزُهُ وَيَكْتُبُهَا ثَانِيًا

(ويستحب كتاب به) ، ولا يجب ؛ لأن الاعتماد على الشهادة ، وفائدة الكتاب : تذكرُ الشهودِ الحال .

(ويذكر فيه) أي : في الكتاب (ما يتميز به المحكوم عليه) من اسم ، وكنية ، وقبيلة ، وضيعة^(١) ، وحلية ، وكذا المحكوم له ؛ ليسهل التمييز ، ويذكر أسماء شهود الكتاب وتاريخه ، (ويختمه) ندباً ؛ حفظاً له ، وإكراماً للمكتوب إليه ، ويكون الختم بعد أن يقرأه هو أو غيره بحضرته على الشاهدين ، ويدفع إلى الشاهدين نسخة غير مختومة ؛ ليطالعاها ويتذكرا عند الحاجة .

(ويشهدان عليه إن أنكر) أي : إذا وصل كتاب القاضي وحامله إلى قاضي بلد المكتوب إليه . . أحضر الخصم ، فإن أقرَّ بالمدعى به . . فذاك ، وإلا . . شهد الشاهدان بحكم القاضي الكاتب .

(فإن قال : « لست المسمى في الكتاب » . . صدق بيمينه) على أنه ليس المسمى فيه ؛ لموافقته الأصل ، (وعلى المدعي بيينة بأن هذا المكتوب اسمه ونسبه ، فإن أقامها) بأنه اسمه ونسبه (فقال : « لست المحكوم عليه » . . لزمه الحكم إن لم يكن هناك مشارك له في الاسم والصفات) لأن الظاهر أنه المحكوم عليه ، (وإن كان) هناك من يشاركه وعرفه القاضي أو قامت به بيينة (. . أحضر) المشارك له (؛ فإن اعترف بالحق . . طوبى وترك الأول) لبيان الغلط فيه ، (وإلا) أي : وإن أنكر (. . بعث) المكتوب إليه (إلى الكاتب) بما وقع من الإشكال (ليطلب من الشهود زيادة صفة تميزه ويكتبها ثانياً) ، فإن لم يجد مزيداً . . وقف الأمر حتى ينكشف بتمييز شهود الأصل بالإشارة إليه .

(١) في (ز) : (وصنعة) .

وَلَوْ حَضَرَ قَاضِي بَلَدِ الْغَائِبِ بِلَدِ الْحَاكِمِ فَشَافَهُهُ بِحُكْمِهِ . . فَفِي إِمْضَائِهِ إِذَا عَادَ إِلَى
وَلَايَتِهِ خِلَافُ الْقَضَاءِ بِعِلْمِهِ ، وَلَوْ نَادَاهُ فِي طَرْفِي وَلَايَتِهِمَا . . أَمْضَاهُ ، وَإِنْ أَقْتَصَرَ عَلَى
سَمَاعِ بَيِّنَةٍ . . كَتَبَ : (سَمِعْتُ بَيِّنَةً عَلَى فُلَانٍ) ، وَيُسَمِّيَهَا إِنْ لَمْ يُعَدِّلْهَا ، وَإِلَّا . .
فَالْأَصَحُّ : جَوَازُ تَرْكِ التَّسْمِيَةِ . وَالْكِتَابُ بِالْحُكْمِ يَمْضِي مَعَ قُرْبِ الْمَسَافَةِ ، وَبِسَمَاعِ
الْبَيِّنَةِ لَا يَقْبَلُ عَلَى

(ولو حضر قاضي بلد الغائب ببلد الحاكم فشافه به حكمه . . ففي إمضائه إذا عاد
إلى ولايته خلاف القضاء بعلمه) ، فإن قلنا : نعم . . فنعم ، وإن قلنا : لا . . فعن
بعضهم تجوزها أيضاً ، والأصح : المنع ؛ كما لا يجوز الحكم بشهادة سمعها في غير
محل ولايته ؛ كذا قاله الرافعي ، قال في « المهمات » : وما ذكره من حكاية خلاف في
الجواز إذا منعنا القضاء بالعلم . . لا وجه له ، ولا نعلم أيضاً من حكاها ، بل الذي وقفنا
عليه في كتبهم إنما هو الجزم بالمنع ^(١) .

(ولو ناداه في طرفي ولايتهما) ^(٢) وقال له : (إني حكمت بكذا) (. . أمضاه)
لأنه أبلغ من الشهادة والكتاب .

(وإن اقتصر) القاضي الكاتب (على سماع بيينة : كتب : « سمعت بيينة على
فلان » ، ويسمياها) ويرفع في نسبها (إن لم يعدلها) ليبحث المكتوب إليه عن عدالتها
ويحكم بها ، قال الإمام : ونقل البيينة بلا تعديل قريب من التعطيل ؛ لأن أهل بلدهم
أعرف بهم ، لكننا مع ذلك نجوزها للحاجة ^(٣) .

(وإلا) أي : وإن عدلها (. . فالأصح : جواز ترك التسمية) اكتفاءً بتعديل الكاتب
لها ؛ كما يستغني عن تسمية الشهود إذا حكم ، والثاني : المنع ؛ لأن الآخر إنما يقضي
بقولهم ، والمذاهب مختلفة ، وربما لا يرى القضاء بقولهم ، ولا حاجة في هذا إلى
تحليف المدعي .

(والكتاب بالحكم يمضي مع قرب المسافة) وبُعْدُهَا ، (وبسماع البيينة لا يقبل على

(١) الشرح الكبير (٥٢١/١٢) ، المهمات (٢٩١/٩) .

(٢) في (ز) : (ولو ناداه وهما في طرفي ولايتهما) .

(٣) نهاية المطلب (٥١٨/١٨) .

الصَّحِيحِ إِلَّا فِي مَسَافَةِ قَبُولِ شَهَادَةٍ عَلَى شَهَادَةٍ .

فَضْلُكَ

[في بيان الدعوى بعين غائبة]

أَدْعَى عَيْنًا غَائِبَةً عَنِ الْبَلَدِ يُؤْمِنُ اشْتِبَاهُهَا كَعَقَّارٍ وَعَبْدٍ وَفَرَسٍ مَعْرُوفَاتٍ . . سَمِعَ بَيِّنَتَهُ وَحَكَمَ بِهَا ، وَكَتَبَ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْمَالِ لِيُسَلِّمَهُ لِلْمُدَّعِي ، وَيَعْتَمِدُ فِي الْعَقَّارِ حُدُودَهُ ،

الصحيح إلا في مسافة قبول شهادة على شهادة) ، وهي مسافة العدوى لا القصر على ما رجحاه هناك^(١) ، وسيأتي ما فيه .

والفرق بينهما : أن الحكم هناك قديم ، وليس بعده إلا الاستيفاء ، وسماع البينة بخلافه ؛ فإنه إذا لم تبعد المسافة . . لم يعسر إحضار الشهود عند القاضي الآخر ، هذا ما أورده الجمهور ، ومقابلته لا يعرف .

* * *

(فصل : ادعى عيناً غائبة عن البلد يؤمن اشتباهها ؛ كعقار ، وعبد ، وفرس معروفات . . سمع بينته وحكم بها ، وكتب إلى قاضي بلد المال ليسلمه للمدعي) كما يسمع البينة ويحكم على الغائب ، ولا فرق في مسائل الفصل بين حضور المدعى عليه وغيبته ، وإنما أدخله في الباب ؛ نظراً لغيبة المحكوم به .

وكان صواب العبارة أن يقول : (معروفين) تغليبا للعاقل ، وهو العبد ؛ كما عبرا به في « الشرح » و« المحرر » و« الروضة »^(٢) ؛ فإن القاعدة عند اجتماع العاقل وغيره تغليب العاقل .

(ويعتمد في العقار حدوده) الأربعة ، فلا يجوز الاقتصار على ثلاثة ؛ كذا جزم به في « أصل الروضة » كـ « الشرح الصغير » ، ونقله في « الكبير » عن ابن القاص ، لكن نقل في آخر (الأقضية) عن « فتاوى القفال » وغيره الاكتفاء بثلاثة حدود إن عرفت بها^(٣) ، ولا بد من ذكر البقعة والسكة .

(١) الشرح الكبير (١٢٠/١٣) ، روضة الطالبين (٢٩٥/١١) .

(٢) الشرح الكبير (٥٢٧/١٢) ، المحرر (ص ٤٩١) ، روضة الطالبين (١٨٨/١١) .

(٣) روضة الطالبين (١٨٨/١١) ، الشرح الكبير (٥٢٧/١٢ ، ٢٨٦/١٣) .

أَوْ لَا يُؤْمَنُ . . فَأَلْأَظْهَرُ : سَمَاعُ الْبَيِّنَةِ ، وَيُبَالِغُ الْمُدَّعِي فِي الْوَصْفِ وَيَذْكُرُ الْقِيَمَةَ ، وَأَنَّهُ لَا يَحْكُمُ بِهَا ، بَلْ يَكْتُبُ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْمَالِ بِمَا شَهِدَتْ بِهِ ، فَيَأْخُذُهُ وَيَبْعَثُهُ إِلَى الْكَاتِبِ ؛ لِيَشْهَدُوا عَلَى عَيْنِهِ ، وَالْأَظْهَرُ : أَنَّهُ يُسَلِّمُهُ إِلَى الْمُدَّعِي بِكَفِيلٍ بَبَدْنِهِ ؛ فَإِنْ شَهِدُوا بِعَيْنِهِ . . كَتَبَ بِرَاءَةَ الْكَفِيلِ ، وَإِلَّا . . فَعَلَى الْمُدَّعِي مُؤَنَّةُ الرَّدِّ

هذا كله إذا توقف التعريف على ذلك ، فلو حصل التعريف باسم وُضِعَ لها لا يشاركها فيه غيرها ؛ كدار الندوة بمكة . . كفى ؛ كما جزم به الماوردي في (الدعاوى)^(١) .

(أَوْ لَا يُؤْمَنُ) اشتباهه ؛ كغير المعروف من العييد والدواب وغيرهما (. .)
فالأظهر : سماع البيينة (على عينها وهي غائبة ؛ لأن الصفة تميزها عن غيرها ؛ كما يسمع على الشخص الغائب ؛ اعتماداً على الحلية والصفة ، ولأن الحاجة داعية إلى إقامة الحجة عليها ؛ كالعقار ، والثاني : المنع ؛ لكثرة الاشتباه .

(ويبالغ المدعي في الوصف) بما يمكن من الاستقصاء ؛ ليحصل التمييز به ويبعد التوافق معه ، وذلك في الغالب يحصل بنهاية الوصف ، (ويذكر القيمة) لأنه لا يصير معلوماً إلا بها .

(وأنه لا يحكم بها) أي : بما قامت البيينة عليه ؛ لأن الحكم مع خطر الاشتباه والجهالة بعيد ، والحاجة تندفع بسماع البيينة والمكاتبة بها .

وهذا معطوف على (الأظهر) أي : إذا قلنا بسماع البيينة . . ففي الحكم بها قولان ، فيتحصل من ذلك ثلاثة أقوال : أظهرها : تسمع البيينة ولا يحكم ، وثانيها : لا تسمع ، ولا يحكم ، وثالثها : تسمع ويحكم .

ثم فرّع المصنف على الأظهر فقال : (بل يكتب إلى قاضي بلد المال بما شهدت به ، فيأخذه) القاضي المكتوب إليه إن وجدته بالصفة التي تضمنها الكتاب (ويبعثه إلى) (الكاتب) ليشهدوا على عينه (ليحصل اليقين .

(والأظهر : أنه يسلمه إلى المدعي بكفيل ببذنه) احتياطاً للمدعى عليه ، حتى إذا لم يعينه الشهود . . طوّل برده ، (فإن شهدوا بعينه . . كتب براءة الكفيل ، وإلا . . فعلى المدعي مؤنة الرد) وأجرة تلك المدة إن كان له منفعة ، والعين مضمونة عليه حتى

(١) الحاوي الكبير (٣١٥/٢١) .

أَوْ غَائِبَةً عَنِ الْمَجْلِسِ لَا الْبَلَدِ . . أَمْرٌ بِإِحْضَارٍ مَا يُمَكِّنُ إِحْضَارَهُ لِيَشْهَدُوا بِعَيْنِهِ . وَلَا تُسْمَعُ شَهَادَةُ بَصْفَةٍ . وَإِذَا وَجَبَ إِحْضَارُ فَقَالَ : (لَيْسَ بِيَدِي عَيْنٌ بِهَذِهِ الصِّفَةِ) . . صَدَقَ بِيَمِينِهِ ، ثُمَّ لِلْمُدْعَى دَعْوَى الْقِيَمَةِ ، فَإِنْ نَكَلَ فَحَلَفَ الْمُدْعَى أَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً . . كُلُّفَ الْإِحْضَارِ وَحُبْسَ عَلَيْهِ ، وَلَا يُطْلَقُ إِلَّا بِإِحْضَارٍ أَوْ دَعْوَى تَلَفٍ

يردها إلى من قبضها منه ، نقله ابن الرفعة عن البَنْدَنِيحِي وأقره ، ومقابل الأظهر : أن القاضي بعد الانتزاع يبيعه للمدعي ، ويقبض منه الثمن ، ويضعه عند عدل ، أو يكفله بالثمن ، فإن سلم له بالشهادة على عينه عند القاضي الكاتب . . كتب برد الثمن أو براءة الكفيل ، وبأن بطلان البيع ، وإلا . . فالبيع صحيح ، ويسلم الثمن إلى المدعى عليه ، وهذا بيع يتولاه القاضي للمصلحة ؛ كما يبيع الضوال .

(أَوْ غَائِبَةً عَنِ الْمَجْلِسِ لَا الْبَلَدِ . . أَمْرٌ بِإِحْضَارٍ مَا يُمَكِّنُ إِحْضَارَهُ ؛ لِيَشْهَدُوا بِعَيْنِهِ)
لتيسر ذلك ، والفرق بينه وبين الغائب : بُعْدُ الشُّقَّةِ^(١) ، وكثرة المشقة .

واحترز بقوله : (ما يمكن) : عما لا يمكن إحضاره ؛ كالعقار ؛ فيحده المدعي وقيم البيعة عليه بتلك الحدود .

(وَلَا تَسْمَعُ شَهَادَةَ بَصْفَةٍ) لعين غائبة عن مجلس الحكم دون البلد ؛ كما لا تسمع في غيبة المدعى عليه عن المجلس .

(وَإِذَا وَجَبَ إِحْضَارُ فَقَالَ : « لَيْسَ بِيَدِي عَيْنٌ بِهَذِهِ الصِّفَةِ » . . صَدَقَ بِيَمِينِهِ) لأن الأصل عدم عين بيده بهذه الصفة ، وتكون يمينه على حسب جوابه .

(ثُمَّ لِلْمُدْعَى) بعد حلف المدعى عليه (دَعْوَى الْقِيَمَةِ) إن كانت العين متقومة ، وإلا . . دعوى المثل ؛ لاحتمال أنها هلكت ، (فَإِنْ نَكَلَ) المدعى عليه عن اليمين (فَحَلَفَ الْمُدْعَى أَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً) بأن العين الموصوفة كانت بيده (. . كُلُّفَ الْإِحْضَارِ) ليشهدوا على عينه ، (وَحُبْسَ عَلَيْهِ) إن امتنع من إحضاره بلا عذر ؛ لأنه حق واجب عليه ، (وَلَا يُطْلَقُ إِلَّا بِإِحْضَارٍ أَوْ دَعْوَى تَلَفٍ) ، فيؤخذ منه البذل ، وتقبل دعواه التلف وإن ناقض قوله الأول ؛ للضرورة ؛ لأنه قد يكون صادقاً ، فلو لم يقبل قوله . . لخلد حبسه .

(١) في (ز) : (بُعْدُ الْمَسَافَةِ) .

وَلَوْ شَكَ الْمُدَّعِي هَلْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ فَيَدَّعِي قِيمَةً أَمْ لَا فَيَدَّعِيهَا ؟ فَقَالَ : (غَضَبَ مِنِّي كَذَا ، فَإِنْ بَقِيَ . . لَزِمَهُ رَدُّهُ ، وَإِلَّا . . فَقِيمَتُهُ) . . سَمِعْتُ دَعْوَاهُ ، وَقِيلَ : لَا ، بَلْ يَدَّعِيهَا وَيُحْلِفُهُ ثُمَّ يَدَّعِي الْقِيمَةَ ، وَيَجْرِيَانِ فِيمَنْ دَفَعَ ثَوْبَهُ لِدَلَالٍ لِيَبِيعَهُ فَجَحَدَهُ وَشَكَ هَلْ بَاعَهُ فَيَطْلُبُ الثَّمَنَ ، أَمْ أَتْلَفَهُ فَقِيمَتَهُ ، أَمْ هُوَ بَاقٍ فَيَطْلُبُهُ ؟ وَحَيْثُ أَوْجَبْنَا الْإِحْضَارَ فَثَبَّتَ لِلْمُدَّعِي . . اسْتَقَرَّتْ مُؤَنَّتُهُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَإِلَّا . . فَهِيَ وَمُؤَنَّةُ الرَّدِّ عَلَى الْمُدَّعِي

(ولو شك المدعي هل تلفت العين فيدعي قيمة أم لا فيدعيها ؟ فقال : « غضب مني كذا ، فإن بقي . . لزمه رده ، وإلا . . فقيمته ») إن كان متقوماً (. . سمعت دعواه) مع التردد ؛ للحاجة ، فعلى هذا : يحلف أنه لا يلزمه رد العين ولا قيمتها ، (وقيل : لا) لأنها غير جازمة ، (بل يدعيها ويحلفه) عليها (ثم يدعي القيمة) إن كانت متقومة ، وإلا . . فالمثل .

(ويجريان فيمن دفع ثوبه لدلال لبيعه فجحدته وشك هل باعه فيطلب الثمن ، أم أتلفه فقيمته ، أم هو باق فيطلبه ؟) ، فعلى الأصح : يدعي أن عليه ردَّ الثوب أو ثمنه إن كان باعه وأخذ ثمنه ، أو قيمته إن كان أتلفه ، ويحلف الخصم يميناً واحدة أنه لا يلزمه تسليم الثوب ولا ثمنه ولا قيمته ، وعلى الثاني : يدعي العين في دعوى والثمن في أخرى والقيمة في أخرى .

فلو نكل المدعى عليه عن اليمين . . هل يحلف المدعي على التردد - كما في الدعوى - أم لا بد من التعيين في اليمين ؟ حكى الرافي في (الدعاوى) عن الإمام فيه وجهين^(١) .

(وحيث أوجبنا الإحضار فثبت للمدعي . . استقرت مؤنته) لأجل إحضاره (على المدعى عليه) لأنه المحجوج إلى ذلك ، (وإلا . . فهي) أي : مؤنة الإحضار (ومؤنة الرد على المدعي) لأنه المحجوج إليه .

* * *

(١) الشرح الكبير (١٣ / ١٧٢) .

[في بيان من يحكم عليه في غيبته وما يذكر معه]

الْغَائِبُ الَّذِي تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ وَيُحْكَمُ عَلَيْهِ : مَنْ بِمَسَافَةٍ بَعِيدَةٍ ، وَهِيَ الَّتِي لَا يَرْجِعُ مِنْهَا مُبَكَّرًا إِلَى مَوْضِعِهِ لَيْلًا ، وَقِيلَ : مَسَافَةٌ قَصْرٌ ، وَمَنْ بِقَرِيبَةٍ كَحَاضِرٍ . . فَلَا تُسْمَعُ بَيِّنَةٌ وَيُحْكَمُ بِغَيْرِ حُضُورِهِ إِلَّا لِتَوَارِيهِ أَوْ تَعَزُّزِهِ ، وَالْأَظْهَرُ : جَوَازُ الْقَضَاءِ عَلَى غَائِبٍ فِي قِصَاصٍ وَحَدٍّ قَذْفٍ ، وَمَنْعُهُ فِي حَدِّ اللَّهِ تَعَالَى . وَلَوْ سَمِعَ بَيِّنَةٌ عَلَى غَائِبٍ فَقَدِمَ قَبْلَ الْحُكْمِ . . لَمْ يَسْتَعِدَّهَا ،

(فصل : الغائب الذي تسمع البينة ويحكم عليه : من بمسافة بعيدة) لأن القريب يسهل إحضاره ، (وهي) أي : المسافة البعيدة (التي لا يرجع منها مبكرًا إلى موضعه ليلًا)^(١) لما في إيجاب الحضور عليه من المشقة الحاصلة بمفارقة الأهل والوطن في الليل ، فإن كان يرجع . . فقرية ، (وقيل : مسافة قصر) اعتباراً بالعادة ، فإن كان دون ذلك . . لم يحكم إلا بحضوره .

(ومن بقرية ؛ كحاضر . . فلا تسمع بينة ويحكم بغير حضوره)^(٢) ، بل يحضره ليأتي بمطعن إن أمكنه ، بخلاف البعيد ؛ فإن انتظاره يطول ، (إلا لتواريه أو تعززه) فإنها تسمع ويحكم عليه ؛ لتعذر الوصول إليه كالغائب ، وإلا . . لاتخذ الناس ذلك ذريعة إلى إبطال الحقوق .

(والأظهر : جواز القضاء على غائب في قصاص وحد قذف) لأنه حق آدمي ، فأشبهه المال ، (ومنعه في حد الله تعالى) كالزنا ؛ لأنه مبني على الدرء والمسامحة ؛ لاستغنائه ، بخلاف حق آدمي ؛ فإنه مبني على الضيق ؛ لاحتياجه ، والثاني : الجواز مطلقاً ؛ كالأموال ، فيكتب إلى قاضي بلد المشهود عليه ليأخذ بالعقوبة ، والثالث : المنع مطلقاً ؛ لحظر الدماء ، والحد يُسعى في دفعه ، ولا يُوسَّع بابه ، وحقوق الله تعالى المالية كحقوق الآدميين على المذهب .

(ولو سمع بينة على غائب فقدم قبل الحكم . . لم يستعدها) أي : لا يجب أن

(١) في (أ) و(و) : (التي لا يرجع منها مبكرًا) .

(٢) في (ز) : (ولا يحكم بغير حضوره) .

بَلْ يُخْبِرُهُ وَيُمْكِّنُهُ مِنْ جَرَحٍ ، وَلَوْ عَزَلَ بَعْدَ سَمَاعِ بَيِّنَةٍ ثُمَّ وُلِّيَ . . وَجَبَتْ الْإِسْتِعَادَةُ .
وَإِذَا اسْتُعِدِّيَ عَلَى حَاضِرٍ بِالْبَلَدِ . . أَحْضَرَهُ بِدَفْعِ خَتَمِ طِينٍ رَطْبٍ أَوْ غَيْرِهِ أَوْ بِمُرْتَبٍ
لِذَلِكَ ، فَإِنْ اِمْتَنَعَ بِلاَ عُذْرٍ . . أَحْضَرَهُ بِأَعْوَانِ السُّلْطَانِ وَعَزَّرَهُ ، أَوْ غَائِبٍ فِي غَيْرِ
وَلَايَتِهِ . . فَلَيْسَ لَهُ إِحْضَارُهُ ، أَوْ فِيهَا وَلَهُ هُنَاكَ نَائِبٌ . . لَمْ يُحْضَرُهُ ، بَلْ يَسْمَعُ بَيِّنَةً
وَيَكْتُبُ إِلَيْهِ ، أَوْ لَا نَائِبٌ . . فَالْأَصَحُّ : يُحْضَرُهُ

يستعيدها (بل يخبره) بالحال (ويمكِّنه من جرح) ويمهل في ذلك ثلاثة أيام ، وإن
قدم بعد الحكم . . فهو على حجته في إقامة البينة بالأداء أو الإبراء وجرح الشهود ،
ويشترط أن يؤرخ الجراح فسقه بيوم الشهادة ؛ لأنه إذا أطلق . . احتمال حدوثه بعد
الحكم .

(ولو عزل بعد سماع بينة ثم ولي . . وجبت الاستعادة) ، ولا يحكم بالسماع
الأول ؛ لبطلانها بالعزل .

(وإذا استُعِدِّيَ عَلَى حَاضِرٍ بِالْبَلَدِ) أهْلٍ لِلْجَوَابِ (. . أَحْضَرَهُ بِدَفْعِ خَتَمِ طِينٍ رَطْبٍ
أَوْ غَيْرِهِ) ليعرضه على الخصم ، وليكن مكتوباً عليه : (أجب القاضي) ، هذا إذا
جرت به عادة ؛ كما قاله في « الكفاية »^(١) ، وإنما ذكر الأصحاب ذلك ؛ لأنه كان عادة
قضاة السلف ، وقد هجر ذلك ، وجعلوا الكتابة في الكاغد ، وهو أولى ، (أو بمرتب
لذلك) ، وهم الأعوان الذين يَسَّمُونَ في زمننا بالرسل ، وسواء عرف القاضي أن بينهما
معاملة أم لا ؛ صيانة للحقوق ، ولاحتمال أن له عليه حقاً بجهة إرث أو إتلاف .

(فَإِنْ اِمْتَنَعَ بِلاَ عُذْرٍ . . أَحْضَرَهُ بِأَعْوَانِ السُّلْطَانِ وَعَزَّرَهُ) بما يراه ، وله العفو إن
رآه ، وإن اِمْتَنَعَ لعذر ؛ كمرض ونحوه . . بعث إليه من يحكم بينه وبين خصمه ، أو
يأمره بنصب وكيل ليخاصم عنه .

(أَوْ غَائِبٍ فِي غَيْرِ) محل (ولايته . . فليس له إحضاره) لانتهاء ولايته عليه ، (أَوْ
فِيهَا وَلَهُ هُنَاكَ نَائِبٌ . . لَمْ يُحْضَرُهُ ، بَلْ يَسْمَعُ بَيِّنَةً وَيَكْتُبُ إِلَيْهِ) لأن في إحضاره مشقة
مع إمكان الحكم في ذلك الموضع الذي هو فيه ، (أَوْ لَا نَائِبٌ . . فَالْأَصَحُّ : يُحْضَرُهُ

(١) كفاية النبيه (١٨ / ٢٥٣ - ٢٥٤) .

مِنْ مَسَافَةِ الْعَدَوَى فَقَطْ ، وَهِيَ الَّتِي يَرْجِعُ مِنْهَا مُبَكَّرٌ لَيْلًا ، وَأَنَّ الْمُحَدَّرَةَ لَا تُخْضَرُ ، وَهِيَ مَنْ لَا يَكْثُرُ خُرُوجُهَا لِحَاجَاتٍ .

من مسافة العدو فقط ، وهي التي يرجع منها مبكر ليلاً (إلى موضعه ، فإن كان فوق ذلك . . لم يستحضره ، والثاني : إن كان دون مسافة القصر . . أحضره ، وإلا . . فلا ، والثالث : يحضره قربت المسافة أم بعدت .

نعم ؛ له أن يبعث إلى بلد المطلوب من يحكم بينه وبين المستدعي ، وهو ما نقله الماوردي عن الأكثرين ، وحكاه في « الكفاية » عن ظاهر النص ، وظاهر كلام « الروضة » و« أصلها » : ترجيحه ؛ فإنهما نقلًا ترجيحه عن العراقيين ، ونقلًا الأول عن الإمام فقط^(١) .

(وأن المخدرة لا تحضر) صرفاً للمشقة عنها ؛ كالمريض ، (وهي من لا يكثر خروجها لحاجات) متكررة ؛ كشراء قطن وخبز ، وبيع غزل ونحوها ، ولا يضر خروجها نادراً لعزاء وزيارة وحمام ، وإذا لم يحضرها . . فقليل : يبعث الحاكم من يحكم بينهما ، وكلام الرافعي يقتضيه ؛ فإنه جعلها كالمريض ، وحكى القاضي الحسين عن النص : أنها تؤمر بالتوكيل ، فإن توجهت عليها يمين . . أنفذ إليها من يحلفها ، قال ابن الرفعة : وكلا الأمرين جائز عند الجمهور^(٢) ، والوجه الثاني : يحضرها كغيرها .

* * *

(١) الحاوي الكبير (٣٧٦/٢٠) ، كفاية النبيه (٢٥٦/١٨ - ٢٥٧) ، روضة الطالبين (١٩٥/١١) ، الشرح الكبير (٥٣٦/١٢) .

(٢) الشرح الكبير (٥٣٨/١٢) ، كفاية النبيه (٢٥٨/١٨) .

بَابُ الْقِسْمَةِ

قَدْ يَفْسِمُ الشُّرَكَاءُ أَوْ مَنْصُوبُهُمْ أَوْ مَنْصُوبُ الْإِمَامِ ، وَشَرَطُ مَنْصُوبِهِ : ذَكَرٌ ، حُرٌّ ، عَدْلٌ ، يَعْلَمُ الْمِسَاحَةَ وَالْحِسَابَ ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا تَقْوِيمٌ . . . وَجَبَ قَاسِمَانِ ،

(باب القسمة)

هي بكسر القاف .

والأصل فيها قبل الإجماع : قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ ﴾ ، وقسمته صلى الله عليه وسلم الغنائم^(١) ، والحاجة داعية إليها ؛ ليتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف في ملكه على الكمال ، ويتخلص من سوء المشاركة واختلاف الأيدي .
(قد يقسم الشركاء ، أو منصوبهم ، أو منصوب الإمام) لحصول المقصود بكل واحد من ذلك .

(وشرط منصوبه) أي : الإمام (ذكر ، حر ، عدل) لأنه يلزم كالحاكم (يعلم المساحة والحساب) لأنهما آلة القسمة ؛ كما أن الفقه آلة القضاء ، وهل يشترط معرفة التقويم ؟ فيه وجهان ، قال في « المهمات » : والراجح : أنه ليس بشرط ، وبه صرح البندنجي والقاضي أبو الطيب وابن الصباغ ؛ فجعلوه مستحباً^(٢) .
وخرج بـ (منصوبه) : منصوب الشركاء ؛ فلا يشترط فيه ذلك ، بل يجوز أن يكون عبداً وفاسقاً ؛ لأنه وكيل لهم .

(فإن كان فيها تقويم . . وجب قاسمان) لأن التقويم لا يثبت إلا باثنين ، قال ابن الرفعة : وقضية هذا : أن الحاكم لو فوض لواحد سماع البينة بالتقويم وأن يحكم . . أنه لا يكفي ، وقد قال الإمام : إن ذلك سائغ ، كذا حكاه الأذرعى وابن الملقن عنه ، وأقراه^(٣) ، ولهذا عين قول المصنف بعد : (وللإمام جعل القاسم حاكماً في التقويم ،

(١) وقد ورد في ذلك أحاديث ؛ منها : ما أخرجه البخاري (٣١٣٨) ، ومسلم (١٠٦٣) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٢) المهمات (٣٠١/٩) .

(٣) كفاية النية (٣٣٣/١٨) ، عجالة المحتاج (١٨٢٢/٤) .

وَالْأَلَّ . . فَقَاسِمٌ ، وَفِي قَوْلٍ : اثْنَانِ ، وَلِلْإِمَامِ جَعْلُ الْقَاسِمِ حَاكِماً فِي التَّقْوِيمِ فَيَعْمَلُ فِيهِ
بِعَدْلَيْنِ ، وَيُجْعَلُ الْإِمَامُ رِزْقَ مَنْصُوبِهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ . . فَأُجْرَتُهُ
عَلَى الشُّرَكَاءِ ، فَإِنْ اسْتَأْجَرُوهُ وَسَمِيَ كُلُّ قَدْرًا . . لَزِمَهُ ، وَالْأَلَّ . . فَالْأَجْرَةُ مُوزَّعَةٌ عَلَى
الْحِصَصِ ، وَفِي قَوْلٍ : عَلَى الرُّؤُوسِ

فيعمل فيه بعدلين ، ويقسم) فيما يظهر ، فلي تأمل .
(وإلا) أي : وإن لم يكن فيها تقويم (. . فقاسم) كالكيال والوزان من جهة
استناده إلى عمل ، (وفي قول : اثنان) كالمقومين والمجتهدين في جزاء الصيد .
ومأخذ الوجهين : أنه حاكم أو شاهد ، والراجح : الأول .
(وللإمام جعل القاسم حاكماً في التقويم ، فيعمل فيه بعدلين ، ويقسم) بنفسه ،
وهذا كالمستثنى من شرط العدد .
(ويجعل الإمام رزق منصوبه من بيت المال) لأنه من المصالح ، (فإن لم يكن)
فيه مال ، أو كان ولكن كان ثم مصرف أهم من ذلك (. . فأجرتة على الشركاء) لأنه
يعمل لهم ، وفُرق بينه وبين القاضي ؛ حيث لا يجوز له أخذ أجره على الحكم : بأن
القضاء حق الله تعالى ، والقسمة من حقوق الأدميين المتمحضة .
وقضية هذا الفرق : أن للقاضي أخذ الأجرة إذا قسم بينهم ، وفيه نظر .
(فإن استأجروه وسَمِيَ كل قدراً . . لزمه) سواء تساوا فيه أو تفاضلوا ، (وإلا)
أي : وإن سموا له أجره ، ولم يسم كل واحد ما يخصه ، بل أطلقوا (. . فالأجرة
موزعة على الحصص) لأنها من مؤن الملك ؛ كنفقة المشترك ، (وفي قول : على
الرؤوس) لأن عمله في الحساب والمساحة يقع لهم جميعاً ، وقد يكون الحساب في
الجزء القليل أغمض . ومنهم من قطع بالأول ، وهو ما صححه في « أصل
الروضة »^(١) ؛ إذ قد يكون له سهم من ألف سهم ، فلو أُلزم نصف الأجرة . . فربما
استوعب قيمة نصيبه ، وهو مدفوع في العقول ، لهذا في غير قسمة التعديل ، أما
فيها . . فإنها توزع بحسب المأخوذ قلة أو كثرة ، لا بحسب الحصص على الأصح ؛
لأن العمل في الكثير أكثر .

(١) روضة الطالبيين (٢٠٢/١١) .

ثُمَّ مَا عَظُمَ الضَّرَرُ فِي قِسْمَتِهِ كَجَوْهَرَةٍ وَثُوبٍ نَفِيسَيْنِ وَزَوْجِي خُفٍّ ؛ إِنْ طَلَبَ الشَّرَكَاءُ كُلُّهُمْ قِسْمَتَهُ . . لَمْ يُجِبْهُمْ الْقَاضِي ، وَلَا يَمْنَعُهُمْ إِنْ قَسَمُوا بِأَنْفُسِهِمْ إِنْ لَمْ تَبْطُلْ مَنَفَعَتُهُ كَسَيْفٍ يَكْسُرُ ، وَمَا يَبْطُلُ نَفْعُهُ الْمَقْصُودُ كَحَمَّامٍ وَطَاحُونٍ صَغِيرَيْنِ . . لَا يُجَابُ طَالِبُ قِسْمَتِهِ فِي الْأَصَحِّ ، فَإِنْ أَمَكْنَ جَعْلُهُ حَمَّامَيْنِ . . أُجِيبَ ، وَلَوْ كَانَ لَهُ عَشْرُ دَارٍ لَا تَصْلُحُ لِلسُّكْنَى وَالْبَاقِي لآخَرَ . . فَالْأَصَحُّ : إِجْبَارُ صَاحِبِ الْعُشْرِ بِطَلَبِ صَاحِبِهِ دُونَ عَكْسِهِ . وَمَا لَا يَعْظُمُ ضَرَرُهُ فَقِسْمَتُهُ أَنْوَاعٌ : أَحَدُهَا : بِالْأَجْزَاءِ

(ثم ما عظم الضرر في قسمته ؛ كجوهرة وثوب نفيسين وزوجي خف ؛ إن طلب الشركاء كلهم قسمته . . لم يجبهم القاضي) إذا كانت تبطل منفعة بالكلية ، ويمنعهم أن يقسموا لأنفسهم أيضاً ؛ لأنه سفه .

(ولا يمنعههم إن قسموا بأنفسهم إن لم تبطل منفعته) بالكلية (؛ كسيف يكسر) ، ولا يجيهم إلى ذلك على الأصح .

(وما يبطل نفعه المقصود ؛ كحمّام وطاحون^(١) صغيرين . . لا يجاب طالب قسمته) جبراً (في الأصح) لما فيه من الضرر للآخر ، وفي الحديث : « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ » ، رواه مالك وغيره^(٢) ، والثاني : يجاب إن انتفع به بعد القسمة بوجه ما . (فإن أمكن جعله حمامين) أو طاحونين (. . أجيب) وأجبر الممتنع ؛ إذ لا ضرر فيه ، ولو احتاج إلى إحداث بئر أو مستوقد . . أجبر أيضاً على الأصح ؛ لتيسر التدارك .

(ولو كان له عشر دار لا تصلح للسكنى والباقي لآخر . . فالأصح : إجبار صاحب العشر بطلب صاحبه) لأن الطالب ينتفع بها ، وضرر صاحب العشر لا ينشأ من مجرد القسمة ، بل سببه قلة نصيبه ، والثاني : المنع ؛ لضرر شريكه ، (دون عكسه) لأنه مضيع لماله متعنت ، والثاني : يجبر ؛ لتمييز ملكه .

(وما لا يعظم ضرره فقسمته أنواع : أحدها : بالأجزاء) وتسمى : قسمة

(١) في (ز) : (وطاحونة) .

(٢) الموطأ (٧٤٥ / ٢) مرسلًا عن يحيى بن عمارة المازني رحمه الله تعالى ، وأخرجه الحاكم (٥٧ / ٢) . ٥٨ ، والبيهقي (٦٩ / ٦) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

كَمَثَلِي ، وَدَار مُتَّفَقَةِ الْأَبْنِيَةِ ، وَأَرْضٍ مُشْتَبِهَةِ الْأَجْزَاءِ ، فَيَجْبِرُ الْمُمْتَنِعُ ، فَتُعَدَّلُ السَّهَامُ كَيْلًا أَوْ وَزْنًا أَوْ ذَرْعًا بَعْدَ الْأَنْصِبَاءِ إِنْ اسْتَوَتْ ، وَيُكْتَبُ فِي كُلِّ رُقْعَةٍ اسْمُ شَرِيكَ أَوْ جُزْءٌ مُمَيِّزٌ بِحَدٍّ أَوْ جِهَةٍ ، وَتُدْرَجُ فِي بِنَادِقٍ مُسْتَوِيَةٍ ، ثُمَّ يُخْرَجُ مَنْ لَمْ يَحْضُرْهَا رُقْعَةً عَلَى الْجُزْءِ الْأَوَّلِ إِنْ كَتَبَ الْأَسْمَاءَ ، فَيُعْطِي مَنْ خَرَجَ اسْمُهُ ، أَوْ عَلَى اسْمٍ زَيْدٍ إِنْ كَتَبَ الْأَجْزَاءَ ،

الأجزاء ، وقسمة المتشابهات (كمثلي) كالحبوب والنقود ، (ودار متفقة الأبنية ، وأرض مشتبهة الأجزاء ، فيجبر الممتنع) على هذه القسمة ، سواء استوت الأنصباء أم تفاوتت ؛ لينتفع الطالب بماله على الكمال ويتخلص من سوء المشاركة ، مع أنه لا ضرر فيها على الشريك ؛ كما لو اختلط له درهم بعشرة .

(فتعدل السهام كَيْلًا) في المكيل (أَوْ وَزْنًا) في الموزون (أَوْ ذَرْعًا) في المذروع ؛ كالأرض المتساوية (بعدد الأنصباء إِنْ اسْتَوَتْ) كما إذا كانت بين ثلاثة أثلاثًا . فتجعل ثلاثة أجزاء ، ثم تؤخذ ثلاث رقاع متساوية ، (ويكتب في كل رقعة اسم شريك) من الشركاء (أَوْ جُزْء) من الأجزاء (مميز بحدٍّ أَوْ جِهَةٍ) أو غيرهما ، (وتدرج في بنادق مستوية) وزناً وشكلاً من طين مجفف أو شمع ، ويجعل في حجر من لم يحضر الكتابة والإدراج ، فإن كان صبيّاً أو أعجميّاً . . كان أولى ؛ لأن القصد سترها عن المخرج حتى لا يتوجه إليه تهمة .

وإنما ذكر التساوي في البنادق ؛ لأنها لو اختلفت . . لسبقت الكبيرة إلى اليد ، وفيه ترجيح لصاحبها .

(ثم يخرج من لم يحضرها) أي : لم يحضر هذه الأمور المذكورة (رقعة على الجزء الأول إِنْ كَتَبَ الْأَسْمَاءَ) في الرقاع ، (فيعطي من خرج اسمه) ، ثم يؤمر بإخراج أخرى على الجزء الذي يليه ، فمن خرج اسمه من الآخرين . . أخذه ، ويتعين الثالث للثالث ، ويقاس على هذا المثال ، (أَوْ عَلَى اسْمِ زَيْدٍ إِنْ كَتَبَ الْأَجْزَاءَ) أي : وإن كتب في الرقاع أسماء الأجزاء . . أخرجت رقعة باسم زيد مثلاً ، ثم أخرى باسم عمرو ، ويتعين الثالث للثالث ، والاعتبار في البداية بواحد من الشركاء والأجزاء منوطٌ بنظر القاسم ، فيقف على أي طرف شاء ، ويسمي من شاء .

فَإِنْ اُخْتَلَفَتِ الْأَنْصِبَاءُ كِصْفٍ وَثُلْثٍ وَسُدُسٍ . . جُزئَتِ الْأَرْضُ عَلَى أَقَلِّ السَّهَامِ وَقُسِّمَتْ
 كَمَا سَبَقَ ، وَيَحْتَزَرُ عَنْ تَفْرِيقِ حِصَّةٍ وَاحِدٍ . الثَّانِي : بِالتَّعْدِيلِ كَأَرْضٍ تَخْتَلِفُ قِيَمَةُ
 أَجْزَائِهَا بِحَسَبِ قُوَّةِ إِنْبَاتٍ وَقُرْبِ مَاءٍ ، وَيُجْبَرُ عَلَيْهَا فِي الْأَظْهَرِ ، وَلَوْ اسْتَوَتْ قِيَمَةُ
 دَارَيْنِ أَوْ حَانُوتَيْنِ فَطَلَبَ جَعْلَ كُلِّ لَوَاحِدٍ . . فَلَا إِجْبَارَ ، أَوْ عِبِيدٍ أَوْ ثِيَابٍ مِنْ نَوْعٍ . .
 أُجْبَرُ ، أَوْ نَوْعَيْنِ . . فَلَا

(فَإِنْ اُخْتَلَفَتِ الْأَنْصِبَاءُ ؛ كَنَصْفٍ وَثُلْثٍ وَسُدُسٍ . . جُزئَتِ الْأَرْضُ عَلَى أَقَلِّ
 السَّهَامِ) ، فَتَجْزَأُ فِي مِثَالِهِ سِتَّةُ أَجْزَاءَ ، (وَقُسِّمَتْ كَمَا سَبَقَ ، وَيَحْتَزَرُ عَنْ تَفْرِيقِ حِصَّةٍ
 وَاحِدٍ) .

قوله : (وَيَحْتَزَرُ عَنْ تَفْرِيقِ حِصَّةٍ وَاحِدٍ) : يَحْتَمِلُ أَنَّهُ احْتَزَرَ بِهِ عَنْ كِتَابَةِ الْأَجْزَاءِ
 فِي الرِّقَاعِ ؛ فَإِنَّهُ إِذَا كَتَبَهَا وَأَخْرَجَتْ عَلَى الْأَسْمَاءِ . . رُبَّمَا خَرَجَ لِصَاحِبِ السُّدُسِ الْجُزْءِ
 الثَّانِي أَوْ الْخَامِسِ ، فَيَفْرُقُ مَلِكٌ مِنْ لَهُ النِّصْفُ أَوْ الثُّلُثُ ، فَيَتَعَيَّنُ حِينَئِذٍ كِتَابَةُ الْأَسْمَاءِ
 وَهُوَ وَجْهٌ ، وَالْأَصَحُّ : الْجَوَازُ ، وَقَوْلُهُ : (وَقُسِّمَتْ كَمَا سَبَقَ) : يَقْتَضِيهِ ، وَلَكِنْ
 الْأَوَّلُ أَنْ تَكْتُبَ الْأَسْمَاءَ دُونَ الْأَجْزَاءِ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَاهُ .

وَطَرِيقُ الْإِحْتِرَازِ عَنْ تَفْرِيقِ حِصَّةٍ وَاحِدٍ حِينَئِذٍ : أَلَّا يَخْرُجَ اسْمُ صَاحِبِ السُّدُسِ
 أَوَّلًا ؛ فَإِنَّ التَّفْرِيقَ إِنَّمَا جَاءَ مِنْ قَبْلِهِ .

النَّوْعُ (الثَّانِي) : بِالتَّعْدِيلِ ؛ كَأَرْضٍ تَخْتَلِفُ قِيَمَةُ أَجْزَائِهَا بِحَسَبِ قُوَّةِ إِنْبَاتٍ وَقُرْبِ
 مَاءٍ (وَنَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا يَرْفَعُ قِيَمَةَ أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ عَلَى الْآخَرِ ، فَيَكُونُ ثُلُثُهَا لَجُودَتِهِ مِثْلَ
 ثَلَاثِيهَا بِالْقِيَمَةِ مِثْلًا ، فَيَجْعَلُ هَذَا سَهْمًا وَهَذَا سَهْمًا إِنْ كَانَتْ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، وَإِنْ
 اُخْتَلَفَتِ الْأَنْصِبَاءُ ؛ كَنَصْفٍ وَثُلْثٍ وَسُدُسٍ . . جَعَلَتْ سِتَّةَ أَسْهُمٍ بِالْقِيَمَةِ دُونَ الْمَسَاحَةِ .
 (وَيُجْبَرُ عَلَيْهَا فِي الْأَظْهَرِ) إِلَّا حَاقًا لِلتَّسَاوِي فِي الْقِيَمَةِ بِالتَّسَاوِي فِي الْأَجْزَاءِ ،
 وَالثَّانِي : لَا ؛ لِاخْتِلَافِ الْأَغْرَاضِ وَالْمَنَافِعِ .

(وَلَوْ اسْتَوَتْ قِيَمَةُ دَارَيْنِ أَوْ حَانُوتَيْنِ فَطَلَبَ جَعْلَ كُلِّ لَوَاحِدٍ . . فَلَا إِجْبَارَ) ، سِوَاهُ
 تَجَاوُرَا أَوْ تَبَاعَدَا ؛ لِتَفَاوُتِ الْأَغْرَاضِ بِاخْتِلَافِ الْمَحَالِّ وَالْأَبْنِيَةِ ، (أَوْ عِبِيدٍ أَوْ ثِيَابٍ) أَوْ
 دَوَابٍّ (مِنْ نَوْعٍ . . أُجْبَرُ) لِقَلَّةِ الْأَغْرَاضِ فِيهَا ، بِخِلَافِ الدَّوَرِ ، (أَوْ نَوْعَيْنِ) كَعَبْدَيْنِ ؛
 تَرْكِيٍّ وَهِنْدِيٍّ ، وَثَوْبَيْنِ ؛ أَبْرِسَمٍ وَكَتَانٍ ، أَوْ جَنْسَيْنِ ؛ كَعَبْدٍ وَثَوْبٍ (. . فَلَا) إِجْبَارَ ؛

الثالث : بِالرَّدِّ ؛ بِأَنْ يَكُونَ فِي أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ بَثْرٌ أَوْ شَجَرٌ لَا تُمْكِنُ قِسْمَتُهُ ، فَيَرُدُّ مَنْ يَأْخُذُهُ قِسْطَ قِيَمَتِهِ ، وَلَا إِجْبَارَ فِيهِ ، وَهُوَ بَيْعٌ ، وَكَذَا التَّعْدِيلُ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَقِسْمَةُ الْأَجْزَاءِ إِفْرَازًا فِي الْأَظْهَرِ

لشدة تعلق الأغراض بكل جنس وبكل نوع ، وإنما يقسم مثل هذا بالتراضي .

النوع (الثالث : بالرد ؛ بأن يكون في أحد الجانبين بثر أو شجر لا تمكن قسمته ، فيرد من يأخذه قسط قيمته) كما إذا كانت قيمة كل جانب ألفاً وقيمة البثر أو الشجر ألفاً فاقسما . . رد آخذ ما فيه البثر أو الشجر خمس مئة .

(ولا إجبار فيه) أي : في هذا النوع ؛ لأنه دخله ما لا شركة فيه ، وهو المال المردود ، فإذا تراضيا على قسمة الرد . . جاز أن يتفقا على من يأخذ النفيس يرد ، ويجوز أن يحكما القرعة ؛ ليرد من خرج له النفيس .

(وهو) أي : هذا النوع ، وهو قسمة الرد (بيع) لوجود حقيقته ، وهو مقابلة المال بالمال ، فيثبت فيها أحكام البيع ؛ من الخيار والشفعة وغيرهما ، إلا أنها لا تفتقر إلى لفظ التملك والقبول .

(وكذا التعديل على المذهب) لأن كل جزء مشترك بينهما ، وإنما دخلها الإجبار ؛ للحاجة ؛ كما يبيع الحاكم مال المديون جبراً ، والطريق الثاني : طرد القولين في قسمة الأجزاء .

(وقسمة الأجزاء إفراز في الأظهر) لأنها لو كانت بيعاً . . لما دخلها الإجبار ولما جاز الاعتماد على القرعة ، ومعنى الإفراز : أن القسمة تبين أن ما خرج لكل واحد منهما هو الذي ملكه ؛ كالمال الثابت في الذمة يتعين بالقبض وإن لم تكن العين المقبوضة ديناً ، ولا نجعلها عوضاً عن الدين ؛ إذ لو قدرنا ذلك . . لما صح قبض المسلم فيه من جهة امتناع الاعتياض عنه ، والثاني : أنها بيع ؛ لأن ما من جزء من المال إلا وكان مشتركاً بينهما ، فإذا اقتسما . . فكأنه باع كل منهما ما كان له في حصة صاحبه بما له في حصته ، وصححه الشيخان في أوائل (باب الربا) ، وفي (باب زكاة المعشرات)^(١) .

(١) الشرح الكبير (٨٢ / ٤ ، ٦٣ / ٣) ، روضة الطالبين (٣٨٤ / ٣ ، ٣٨٥ / ٢ ، ٢٣٩) .

وَيُشْتَرَطُ فِي الرَّدِّ الرِّضَا بَعْدَ خُرُوجِ الْقُرْعَةِ . وَلَوْ تَرَاضِيَ بِقِسْمَةٍ مَا لَا إِجْبَارَ فِيهِ . . أَشْتَرَطَ
الرِّضَا بَعْدَ الْقُرْعَةِ فِي الْأَصَحِّ ، كَقَوْلِهِمَا : (رَضِينَا بِهِذِهِ الْقِسْمَةِ) ، أَوْ (بِمَا أَخْرَجْتَهُ
الْقُرْعَةُ) . وَلَوْ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ غَلَطَ أَوْ حَيْفٌ فِي قِسْمَةِ إِجْبَارٍ . . نَقَضَتْ ،

(ويشترط في الرد : الرضا بعد خروج القرعة) لأنها بيع ، والبيع لا يحصل
بالقرعة ، فافتقر إلى التراضي بعد خروجها .

(ولو تراضيا بقسمة ما لا إجماع فيه . . اشترط الرضا بعد خروج القرعة في
الأصح) ، هذه العبارة فيها خلل من وجهين : أحدهما : أن ما لا إجماع فيه هو قسمة
الرد فقط ، وقد ذكرها قبلها بلا فاصلة ، وجزم باشتراط الرضا ، فلزم التكرار مع جزمه
أولاً وحكاية الخلاف ثانياً ، الثاني : أنه عكس ما في « المحرر » ؛ فإنه لم يذكر فيه
هذا الخلاف إلا في قسمة الإجماع ، فقال : (والقسمة التي يجبر عليها إذا جرت
بالتراضي . . هل يعتبر تكرار الرضا بعد خروج القرعة ؟ فيها وجهان ، رجح منهما
التكرير)^(١) .

والظاهر : أن ما وقع في « الكتاب » سبق قلم ، ولعله أراد أن يكتب : (ما الإجماع
فيه) بالألف واللام ، ثم أسقط الألف ، فقرئت : (ما لا إجماع فيه) ، فالصواب :
إثبات الألف وقراءتها : (ما الإجماع فيه) ، وبه يزول إشكال التكرار والتناقض
والتعاكس ، والخلاف في هذه المسألة كالخلاف فيما إذا حكما رجلاً فحكم بينهما ؛
هل يكفي الرضا الأول أم لا ؟

(كقولهما : « رَضِينَا بِهِذِهِ الْقِسْمَةِ » ، أَوْ « بِمَا أَخْرَجْتَهُ الْقُرْعَةُ ») لأن الرضا أمر
خفي ، فوجب أن يناط بأمر ظاهر يدل عليه .
(ولو ثبت بينة غلط أو حيف في قسمة إجبار . . نقضت) كما لو قامت بينة على
ظلم القاضي وكذب الشهود .

ولو حذف لفظ (البينة) . . لكان أخصر وأشمل ؛ لتناوله ما إذا ثبت ذلك بإقرار
الخصم ، أو باليمين المردودة ، أو بعلم القاضي الحاكم . . فكل ذلك يثبت به ، وليس
ببينة .

(١) المحرر (ص ٤٩٥) .

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً وَأَدَّاعَاهُ وَاحِدٌ . فَلَهُ تَحْلِيفُ شَرِيكِهِ ، وَلَوْ أَدَّاعَاهُ فِي قِسْمَةِ تَرَاضٍ وَقُلْنَا : هِيَ بَيْعٌ . فَأَلَا صَحُّ : أَنَّهُ لَا أَثَرَ لِلْغَلَطِ ، فَلَا فَائِدَةٌ لِهَذِهِ الدَّعْوَى . قُلْتُ : وَإِنْ قُلْنَا : إِفْرَازٌ . . . نَقُضْتُ إِنْ ثَبَتَ ، وَإِلَّا . . . فَيَحْلِفُ شَرِيكُهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَلَوْ اسْتُحِقَّ بَعْضُ الْمَقْسُومِ شَائِعاً . . . بَطَلَتْ فِيهِ ، وَفِي الثَّانِي قَوْلًا تَفْرِيقَ الصَّفَقَةِ ، أَوْ مِنَ النَّصِيبِينَ مُعَيَّنٌ سَوَاءً . . . بَقِيَتْ ، وَإِلَّا . . . بَطَلَتْ .

(فإن لم تكن بيينة وادعاه واحد) من الشريكين على شريكه (. . . فله تحليف شريكه) لأن من ادعى على خصمه ما لو أقر به لنفعه فأنكر . . . كان له تحليفه ، فإن نكل وحلف المدعي . . . نقضت القسمة ؛ كما لو أقر ، وإن حلف . . . مضت على الصحة . (ولو ادعاه) أي : الغلط أو الحيف (في قسمة تراض وقلنا : هي بيع . . . فالأصح : أنه لا أثر للغلط ، فلا فائدة لهذه الدعوى) وإن تحقق الغلط ؛ لأنه رضي بترك الزيادة له ، فصار كما لو اشترى شيئاً بغبن ، والثاني : أنها تنقض ؛ لأنهما تراضيا لاعتقادهما أنهما قسمة عدل .

(قلت : وإن قلنا : إفراز . . . نقضت إن ثبت) الغلط أو الحيف ؛ لأن الإفراز لا يتحقق مع التفاوت ، (وإلا) أي : وإن لم يثبت (. . . فيحلف شريكه ، والله أعلم) وهذا كله إذا اعتبرنا الرضا بعد خروج القرعة ، فإن لم نعتبره . . . فالحكم كما لو ادعى الغلط في قسمة الإجماع .

(ولو استحق بعض المقسوم شائعاً) كالربع مثلاً (. . . بطلت فيه ، وفي الثاني ^(١) : قولاً تفريق الصفقة) ، فيصح في الباقي في الأظهر ويثبت الخيار ، ويبطل في الكل على القول الثاني ، (أو من النصيبين معين سواء . . . بقيت ، وإلا . . . بطلت) أي : إذا استحق شيء معين ؛ فإن اختص المستحق بنصيب أحدهما ، أو عم النصيبين لكنه في نصيب أحدهما أكثر . . . بطلت القسمة ؛ لأن ما تبقى لكل واحد لا يكون قدر حقه ، بل يحتاج أحدهما إلى الرجوع على الآخر ، وتعود الإشاعة ، وإن استوى المستحق في نصيبهما . . . بقيت القسمة في الباقي ؛ لأنه لا تراجع بين الشريكين .

* * *

(١) في (ز) و (هـ) : (وفي الباقي) .

كتاب الشهادات

شَرَطُ الشَّاهِدِ : مُسْلِمٌ ، حُرٌّ ، مُكَلَّفٌ ، عَدْلٌ ، ذُو مَرْوَةٍ ، غَيْرُ مَثَمٍّ ، وَشَرَطُ
الْعَدَالَةِ : اجْتِنَابُ الْكِبَائِرِ وَالْإِضْرَارِ عَلَى

(كتاب الشهادات)

الشهادة : الإخبار بما شوهد ، مأخوذة من الشهود ، وهو الحضور ؛ لأن الشاهد
شاهد ما غاب عن غيره ، وقيل : مأخوذة من الإعلام .

والأصل فيها قبل الإجماع : قوله تعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾ ،
وقوله تعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ وهو أمر إرشاد لا وجوب ، ومن السنة
أحاديث شهيرة في الباب .

(شرط الشاهد : مسلم) لقوله تعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ والكافر ليس
بعدل ، وسواء شهد على مسلم أو كافر من أهل ملته أو غيرها ، في حضر أو سفر ، في
وصية أو غيرها ، كان هناك مسلم أو لم يكن .

(حر) فلا تقبل شهادة عبد ؛ لأن الشهادة فيها معنى الولاية ، وهو مسلوبٌ منها ،
(مكلف) فلا تقبل شهادة مجنون وصبي بالإجماع ، (عدل) فلا تقبل من فاسق ؛
للاية السابقة ، (ذو مروءة) لأن ما لا مروءة له . لا حياء له ، ومن لا حياء له . . قال
ما شاء ، وسيأتي تفسير المروءة .

(غير متهم) لحديث : « لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ ذِي الظَّنِّ » رواه البيهقي مرسلًا ، وأسنده
شيخه الحاكم^(١) ، والظنة : التهمة .

وبقي من الشروط النطق ؛ فلا تقبل شهادة الأخرس ولو فهمت إشارته في الأصح ،
وعدم السفه ؛ فلا تقبل شهادة المحجور عليه بالسفه ؛ كما نقله في « أصل الروضة »
قبيل (فصل التوبة) عن الصيمري ، وقال : إن كان كذلك . . فهو شرط آخر^(٢) .

(وشرط العدالة : اجتناب الكبائر) لأن مرتكب الكبيرة فاسق ، (والإصرار على

(١) سنن البيهقي (٢٠١ / ١٠) ، المستدرک (٩٩ / ٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) روضة الطالبين (٢٤٥ / ١١) .

صَغِيرَةٍ ، وَيَحْرُمُ اللَّعِبُ بِالنَّزْدِ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَيُكْرَهُ شَطْرَنْجٌ ، فَإِنْ شَرِطَ فِيهِ مَالٌ مِنَ
الْجَانِبَيْنِ . . فَقِمَارٌ ،

صغيرة (دون الاجتناب الكلي ، فقلّ من يسلم منها إلا من عصمه الله تعالى .
وقضية كلامه : أن الإصرار على صغيرة مبطل للعدالة مطلقاً ، ويخالفه قوله في
« الروضة » تبعاً لـ « أصلها » : وهل الإصرار السالب للعدالة المداومة على نوع من
الصغائر أو الإكثار من الصغائر ، سواء كانت من نوع أو أنواع ؟ فيه وجهان ، ويوافق
الثاني قول الجمهور : أن من غلبت طاعاته معاصيه . . كان عدلاً ، وعكسه فاسق ،
ولفظ الشافعي رضي الله عنه في « المختصر » يوافقه ؛ فعلى هذا : لا تضر المداومة
على نوع من الصغائر إذا غلبت الطاعات ، وعلى الأول : تضر^(١) .

(ويحرم اللعب بالنرد على الصحيح) لحديث : « مَنْ لَعِبَ بِالنَّزْدِ شِرٌّ . . فَكَأَنَّمَا
غَمَسَ يَدَهُ فِي لَحْمٍ خَنْزِيرٍ وَدَمِهِ » رواه مسلم^(٢) ، والثاني : أنه مكروه كالشطرنج ؛ لكنه
أشد كراهة .

والفرق على الأصح : أن وضع الشطرنج لصحة الفكر والتدبر ؛ فهو يعين على تدبر
الحروب والحساب ، والنرد موضوعة على ما يخرج الكعبان ؛ فهو كالأزلام .
(ويكره بشطرنج) لأن الأصل الإباحة ، وقد روي اللعب عن جماعة من الصحابة
والتابعين ، وروى الشافعي عن سعيد بن جبير رضي الله عنه : أنه كان يلعب به وهو
مستدبر ولا يراه^(٣) ، وإنما كره وإن لم يثبت فيه نهى ؛ لقول علي رضي الله عنه للاعبين
به : ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون^(٤) ، ولخوف الاشتغال به عن الصلاة ،
وليس في الباب حديث صحيح ولا حسن .

(فإن شرط فيه مال من الجانبين . . فقمار) فيحرم ، فإن أخرج أحدهما المال لبيذله
إن غلب ، ويمسكه إن غلب . . فليس بقمار ، بل هو عقد مسابقة على غير آلة قتال ،
ولا يصح .

(١) روضة الطالبين (٢٢٥ / ١١) ، الشرح الكبير (٩ / ١٣) .

(٢) صحيح مسلم (٢٢٦٠) عن بريدة بن الحصيب رضي الله عنه .

(٣) انظر « سنن البيهقي » (٢١١ / ١٠) .

(٤) أخرجه البيهقي (٢١٢ / ١٠) .

وَيُبَاحُ الْحَدَاءُ وَسَمَاعُهُ ، وَيُكْرَهُ الْغِنَاءُ بِلاَ آلَةٍ وَسَمَاعُهُ ، وَيَحْرُمُ اسْتِعْمَالُ آلَةٍ مِنْ شِعَارِ الشَّرْبَةِ ، كَطَنْبُورٍ وَعُودٍ وَصَنْجٍ وَمَزْمَارٍ عِرَاقِيٍّ ، وَاسْتِمَاعُهَا ، لَا يَرَاعُ فِي الْأَصَحِّ . قُلْتُ : الْأَصَحُّ : تَحْرِيمُهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَيَجُوزُ دَفُّ لِعُرْسٍ وَخِتَانٍ

ويشترط للجواز أيضاً : ألا يقترن به فحش ، أو إخراج الصلاة عن وقتها عمداً ، فإن وجد ذلك . . رُدَّتْ شهادته ، فإن لم يتعمد الإخراج ، بل شغله اللعب به حتى خرج ، فإن تكرر منه . . فسُقِّ ، وإلا . . فلا .

(ويباح الحداء وسماعه) لما فيه من إيقاظ النوم ، وتنشيط الإبل للسير ، وقد ورد فيه أحاديث .

(ويكره الغناء بلا آلة وسماعه) لقوله تعالى : ﴿ وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ ﴾ ، قال ابن عباس وابن مسعود : هو الغناء بلا آلة على المشهور^(١) .

(ويحرم استعمال آلة من شعار الشربة ؛ كطنبور وعود وصنج) وهو صفر يضرب واحد بواحد ، (ومزمار عراقي) وسائر المعازف ، وهي : آلات اللهو والأوتار ؛ كالرباب والجُنْك والسُنْطِير والكَمَنْجَة وغيرها .

(واستماعها) لأن سماعها يدعو إلى شرب الخمر لا سيما من قرب عهده به (لا يراع) وهو الشبابة (في الأصح) لقصة ابن عمر مع نافع في ذلك ، رواه أبو داود^(٢) ، (قلت : الأصح : تحريمه ، والله أعلم) لأنه يطرب بانفراده ؛ فحرم كسائر المزامير ، والقصة المذكورة منكراً ؛ كما قاله أبو داود ، وعلى تقدير صحتها ؛ فهي حجة في التحريم ، وإنما لم يأمره بسدِّ أذنيه ؛ لأنه لم يصغ إليها ، ولهذا قال : أسمع ، ولم يقل أستمع .

(ويجوز دف لعرس وختان) للنص في العرس^(٣) ، والختان بالقياس عليه ، وقال البلقيني : إنه مستحب ؛ لأن مدار ما استدلوا به على الجواز على حديث : « أَعْلِنُوا

(١) أخرجه الحاكم (٤١١/٢) .

(٢) سنن أبي داود (٤٩٢٤) ، وأخرجه ابن حبان (٦٩٣) .

(٣) أخرجه البخاري (٥١٤٧) عن الرُّبَيْع بنت مُعَوِّذ بن عَفْرَاء رضي الله عنها .

- وَكَذَا غَيْرُهُمَا فِي الْأَصَحِّ - وَإِنْ كَانَ فِيهِ جَلَّاجِلٌ . وَيَحْرُمُ ضَرْبُ الْكُوبَةِ - وَهِيَ : طَبْلٌ طَوِيلٌ ضَيِّقُ الْوَسَطِ - لَا الرَّقْصُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهِ تَكْسُرٌ كَفَعْلِ الْمُخْنَثِ ،

النِّكَاحَ ، وَأَضْرَبُوا عَلَيْهِ بِالْذَّفِّ ^(١) ، هو يقتضي زيادة على الجواز . انتهى ، وقد جزم البغوي في « شرح السنة » بالاستحباب ^(٢) ، كما نقله الأذرعى وغيره .

(وكذا غيرهما) كقدوم غائب ، وكل سرور حادث (في الأصح) لأنه قد يراد إظهار السرور ، وقد نذرت امرأة أن تضرب بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم بالدف إن رجع من سفره سالماً ، فقال عليه الصلاة والسلام : « أَوْفِي بِنَذْرِكَ » حسنه الترمذي ^(٣) ، والثاني : المنع ؛ لأن عمر رضي الله عنه كان إذا سمع صوتاً أو دَفًّا . أنكره ؛ فإن كان عرساً أو ختانةً . أقره (وإن كان فيه) أي : في الدف (جلاجل) لإطلاق الخبر ، ومن ادعى أنها لم تكن بجلاجل . فعليه الإثبات .

(ويحرم ضرب الكوبة ، وهي : طبل طويل ضيق الوسط) واسع الطرفين ؛ لحديث : « إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ الْخَمْرَ وَالْمَيْسِرَ وَالْكَوبَةَ » رواه أبو داود وابن حبان في « صحيحه » ^(٤) .

والمعنى فيه : التشبه بالمخنتين ؛ فإنهم يعتادون الضرب به ، وتفسيره الكوبة بالطل ، قال في « المهمات » : (إنه خلاف المشهور في كتب اللغة ، قال الخطابي : غلط من قال : الكوبة : الطبل ، بل هي النرد ، وذكر مثله ابن الأعرابي والزمخشري ، وصححه ابن الأثير في « النهاية ») ^(٥) .

(لا الرقص) فإنه لا يحرم ؛ لأنه مجرد حركات على استقامة أو اعوجاج ، قال القفال : وهو مكروه (إلا أن يكون فيه تكسر ؛ كفعل المخنث) فيحرم على الرجال والنساء ، كذا حكياه عن الحلبي ، وذكر في « المهمات » : أن كلام الحلبي ليس

(١) أخرجه الترمذي (١٠٨٩) ، وابن ماجه (١٨٩٥) عن عائشة رضي الله عنها .

(٢) شرح السنة (٣١٢/٥) .

(٣) سنن الترمذي (٣٦٩٠) ، وأخرجه ابن حبان (٤٣٨٦) عن بريدة بن الحصب رضي الله عنه .

(٤) سنن أبي داود (٣٦٨٥) ، صحيح ابن حبان (٥٣٦٥) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .

(٥) المهمات (٣٣١/٩) .

وَيُبَاحُ قَوْلُ شَعْرٍ وَإِنْشَادُهُ ، إِلَّا أَنْ يَهْجُوَ ، أَوْ يُفْحَشَ ، أَوْ يُعَرِّضَ بِأَمْرَةٍ مُعَيَّنَةٍ ، وَالْمُرُوءَةُ : تَخَلُّقٌ بِخُلُقٍ أَمْثَالِهِ فِي زَمَانِهِ وَمَكَانِهِ ، فَلَا أَكْلَ فِي سُوقٍ ، وَالْمَشْيُ مَكْشُوفَ الرَّأْسِ ، وَقُبْلَةُ زَوْجَةٍ أَوْ أُمَّةٍ بِحَضْرَةِ النَّاسِ ، وَإِكْثَارُ حِكَايَاتٍ مُضْحَكَةٍ ، وَلُبْسُ فَقِيهِ قِبَاءً

صريحاً في التحريم ، وأنه لم يصرح بذكر النساء^(١) ، وقال البُلْقِينِي : إن كان التحريم للتشبه بالمخنث المتشبه بالنساء . . فإنما يحرم على الرجال ؛ للعن المتشبه من الرجال بالنساء ، ولا يحرم على المرأة ، فإنه لا دليل يقتضي التحريم ، و(المخنث) - بكسر النون ، ويجوز فتحها - : الذي يتشبه بالنساء .

(ويباح قول شعر وإنشاده) بالإجماع ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام كان له شعراء يصغى إليهم ؛ منهم : حسان بن ثابت وعبد الله بن رواحة وكعب بن مالك رضي الله عنهم ، واستنشد من شعر أمية بن أبي الصلت مئة بيت^(٢) .

(إلا أن يهجو) في شعره (أو يفحش أو يعرض بأمرأة معينة) فيحرم في الثلاث ، أما في الهجو . . فلا إيذاء ولو كان صادقاً ، وأما الإفحاش . . فالمراد به : أن يمدح الناس ويطري ، ولا يمكن حمله على نوع من المبالغة ؛ فهو كسائر أنواع الكذب إذا أكثر منه . . رُدَّتْ شهادته ، وأما التعريض بالمرأة . . فلما فيه من الإيذاء والإشهار والقذف إن صرَّح .

(والمروءة : تَخَلُّقٌ بِخُلُقٍ أَمْثَالِهِ فِي زَمَانِهِ وَمَكَانِهِ) لأن الأمور العرفية قلما تضبط بل تختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والبلدان ، وقيل : المروءة : التحرز عما يسخر منه ويضحك به ، وقيل : أن يصون نفسه عن الأدناس ، ولا يشينها عند الناس . (فالأكل في سوق) والشرب من سقايات الطريق إلا أن يكون سوقياً ، أو شرب لغلبة العطش .

(والمشي مكشوف الرأس) أو البدن غير العورة ، إذا لم يكن ذلك ممن يليق به . (وقبلة زوجة أو أمة بحضرة الناس ، وإكثار حكايات مضحكة ، ولبس فقيه قباء

(١) المهمات (٣٣٢/٩) .

(٢) أخرجه مسلم (٢٢٥٥) عن الشَّريِد بن شُوَيْد الثقفي رضي الله عنه .

وَقَلَنْسُوءَ حَيْثُ لَا يَعْتَادُ ، وَإِكْبَابٌ عَلَى لَعِبِ الشُّطْرَنْجِ أَوْ غِنَاءٍ أَوْ سَمَاعِهِ ، وَإِدَامَةُ رَقْصٍ يُسْقِطُهَا ، وَالْأَمْرُ فِيهِ يَخْتَلِفُ بِالْأَشْخَاصِ وَالْأَحْوَالِ وَالْأَمَاكِنِ ، وَحِرْفَةُ دَنِيَّةٍ كَحِجَامَةِ وَكَنْسٍ وَدَبْغٍ مِمَّنْ لَا يَلِيقُ بِهِ يُسْقِطُهَا ، فَإِنْ أَعْتَادَهَا وَكَانَتْ حِرْفَةً أَبِيهِ . . فَلَا فِي الْأَصَحِّ .

وقلنسوة (وهي ما يلبس على الرأس ، وكذا لبس تاجر ثوب حمّال ، ولبس حمّال لبس القضاة^(١)) حيث لا يعتاد وإكباب على لعب الشطرنج ، أو غناء ، أو سماعه ، وإدامة رقص يسقطها (أي : المروءة ؛ لمنافاة ذلك لها .

وقضية تعبيره بـ (الناس) : اعتبار الجمع ، وليس كذلك ، فلو قال : (بحضرة أجنبي) . . لكان أحسن .

وقضية عدّه هذه المذكورات في خوارم المروءة دون ما قبلها : أنها لا تحرم وإن كرهت ، وهو ما جزم به في « النهاية » و« الوسيط »^(٢) ، وذكر في « المطلب » : أنه سمع ابن رزين يحكي عن لقيه من علماء الشام أن في تحريم تعاطي المباحات التي ترد بها الشهادة أوجهاً : ثالثها : إن تعلقت به شهادة . . حرم ، وإلا . . فلا .

(والأمر فيه يختلف بالأشخاص والأحوال والأماكن) لأن المدار على العرف ، فقد يقبح الشيء من شخص دون غيره ، وفي حال دون حال ، فليس لعب الشطرنج في الخلوة مراراً ؛ كلعبه في السوق مرة .

(وحرقة دنية ؛ كحجامة وكنس ودبغ) كقيم حمام وحارس (ممن لا يليق به يسقطها) لإشعار ذلك بقلّة مروءته ، (فإن اعتادها وكانت حرفة أبيه . . فلا في الأصح) لأنها حرفة مباحة ، وبالناس حاجة إليها ، فلوردت الشهادة بها . . لتورع الناس عنها ، فيعم الضرر ، والثاني : يسقطها ؛ لأن في اختياره لها مع اتساع طرق الكسب إشعاراً بقلّة المروءة ، قال في « زيادة الروضة » : لم يتعرض الجمهور لهذا التقييد ، وينبغي ألا يقيد بصنعة آبائه ، بل ينظر هل يليق به هو أم لا ؟ ثم هنا وافق « المحرر »^(٣) ، ولم يعترض عليه .

(١) في (ز) : (جمال) بدل (حمال) في الموضعين .

(٢) نهاية المطلب (٢٦ / ١٩) ، الوسيط (٣٥٢ / ٧) .

(٣) روضة الطالبين (٢٣٣ / ١١) ، المحرر (ص ٤٩٧) .

وَالْتَّهْمَةُ : أَنْ يَجُرَّ إِلَيْهِ نَفْعًا أَوْ يَدْفَعَ عَنْهُ ضَرًّا ، فترُدُّ شَهَادَتُهُ لِعَبْدِهِ وَمُكَاتِبِهِ وَغَرِيمٍ لَهُ مَيِّتٍ أَوْ عَلَيْهِ حَجَرٌ فَلَسٍ ، وَبِمَا هُوَ وَكِيلٌ فِيهِ ، وَبِإِبْرَاءَةٍ مِنْ ضَمْنِهِ ، وَبِجَرَاةٍ مُورَثَةٍ . وَلَوْ شَهِدَ لِمُورَثٍ لَهُ مَرِيضٍ أَوْ جَرِيحٍ بِمَالٍ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ . . قُبِلَتْ فِي الْأَصَحِّ ، وَتَرُدُّ شَهَادَةُ عَاقِلَةٍ بِنَفْسِ شُهود قَتْلٍ ، وَغُرْمَاءِ مُفْلِسٍ بِنَفْسِ شُهود دَيْنٍ آخَرَ . وَلَوْ شَهِدَا لِاثْنَيْنِ بِوَصِيَّةٍ فَشَهِدَا لِلشَّاهِدَيْنِ بِوَصِيَّةٍ مِنْ تِلْكَ التَّرَكَةِ . . قُبِلَتْ الشَّهَادَتَانِ فِي الْأَصَحِّ

(والتهمة : أن يجبر إليه نفعاً أو يدفع عنه ضرراً ، فترد شهادته لعبده (المأذون وغيره ؛ لأن ما يشهد به فهو له ، (ومكاتبه) لأن له في مال مكاتبه علاقة حال الكتابة ؛ لأن له المنع من بعض التصرفات ، ولأنه بصدد العود إليه بعجز أو تعجز .
(وغريم له ميت أو عليه حجر فليس) لأنه إذ أثبت للغريم شيئاً . أثبت لنفسه المطالبة به^(١) ، وتقبل شهادة لغريم لم يحجر عليه ولو معسراً على الأصح ؛ لتعلق الحق بذمته ، بخلاف المحجور عليه ؛ لأنه يحكم بماله لغرمائه حال الشهادة .
(وبما هو وكيل فيه) لأنه يثبت لنفسه سلطنة التصرف في المشهود به .
(وبإبراء من ضمنه) بأداء أو إبراء ؛ لأنه يدفع بها الغرم عن نفسه .
(وبجراحة مورثه ، ولو شهد لمورث له مريض أو جريح بمال قبل الاندمال . . قبلت في الأصح ، وترد شهادة عاقلة بفسق شهود قتل) هذه المسائل مكررة ؛ فقد ذكرها في (باب دعوى الدم) وتقدم شرحها إلا أنه أطلق هنا ما يجب تقييده في موضعين ، أحدهما : ردُّ جراحة المورث ، وهو فيما قبل الاندمال ، ثانيهما : ردُّ العاقلة ، وهو فيما يتحملونه ، وقد ذكره هناك على الصواب .
(وغرماء مفلس) حجر عليه (بفسق شهود دين آخر) ظهر عليه ؛ لتهمة ضرر المزاحمة .

(ولو شهدا لاثنين بوصية فشهدا للشاهدين بوصية من تلك التركة . . قبلت الشهادتان في الأصح) لانفصال كلِّ شهادة عن الأخرى ، ولا تجر شهادته نفعاً إلى نفسه ، ولا تدفع عنه ضرراً ، والثاني : المنع ؛ لتهمة المواطأة ، وجعل في

(١) في (و) : (لأنه إذا أثبت للغريم شيئاً) .

وَلَا تَقْبَلُ لِأَصْلِ وَلَا فَرْعٍ ، وَتَقْبَلُ عَلَيْهِمَا ، وَكَذَا عَلَى أَبِيهِمَا بِطَلَاقِ ضَرَّةٍ أُمَّهُمَا أَوْ قَذْفِهَا فِي الْأَظْهَرِ ، وَإِذَا شَهِدَ لِفَرْعٍ وَأَجْنَبِيٍّ . . قَبِلْتُ لِلْأَجْنَبِيِّ فِي الْأَظْهَرِ . قُلْتُ : وَتَقْبَلُ لِكُلِّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ وَلَاخٍ وَصَدِيقٍ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَلَا تَقْبَلُ مِنْ عَدُوٍّ - وَهُوَ : مَنْ يُبْغِضُهُ بِحَيْثُ يَتَمَنَّى زَوَالَ نِعْمَتِهِ ، وَيَحْزَنُ

« الروضة » الخلاف ضعيفاً فعبر بالصحيح^(١) ، وخالفه هنا .

(ولا تقبل لأصل) وإن علا (ولا فرع) وإن سفل ؛ لأنه كالشهادة لنفسه ، لأنه جزء منه ، ففي الصحيح : « فَاطِمَةُ بَضْعَةٌ مِنِّي »^(٢) ، وعن القديم : القبول ؛ لأن الشخص لا يكون صادقاً في شيء دون شيء ، ورُدَّ بمنع شهادته لنفسه ، وكذا لا تقبل لمكاتب أصله ، أو فرعه ، ولا لمأذونهما .

(وتقبل عليهما) لانتفاء التهمة (وكذا على أبيهما بطلاق ضرة أمهما أو قذفها في الأظهر) وهي تحته ؛ لضعف نفع أمهما بذلك ؛ لأنه مهما أراد . . طلقها ، أو نكح عليها مع إمساكها ، والثاني : المنع ؛ لأنها تجر نفعاً إلى أمهما ، وهو انفرادها بالأب ، فإن الطلاق ينجز ذلك ، والقذف يحوج إلى اللعان ، وهو سبب الفرقة . (وإذا شهد لفرع وأجنبي . . قبلت للأجنبي في الأظهر) وردت في حق الفرع قطعاً ، ولهذا هو الخلاف في تفريق الصفقة .

(قلت : وتقبل لكل من الزوجين) للآخر ؛ لأن الحاصل بينهما عقد يطرأ ويزول ، فلا يمنع قبول الشهادة ؛ كما لو شهد الأجير للمستأجر وعكسه ، وقيل : لا تقبل ؛ لأن كل واحد منهما وارث لا يحجب ، فأشبه الأب ، وبه قال الأئمة الثلاثة ، وقيل : تقبل شهادته لها دون عكسه ؛ لأن لها النفقة عليه فهي متهمة .

(ولأخ وصديق والله أعلم) لضعف التهمة ؛ لأنهما لا يتهمان تهمة الأصل والفرع .

(ولا تقبل من عدو) على عدو للتهمة ؛ لأنها ربما تفضي إلى الشهادة بالباطل ، لأنها عظيمة الموقع في النفوس (وهو : من يبغضه بحيث يتمنى زوال نعمته ، ويحزن

(١) روضة الطالبين (١١/٢٣٦) .

(٢) أخرجه البخاري (٣٧٦٧) ، ومسلم (٩٤/٢٤٤٩) عن المسور بن مخرمة رضي الله عنه .

بِسْرُورِهِ ، وَيَفْرَحُ بِمُصِيبَتِهِ - وَتَقْبَلُ لَهُ ، وَكَذَا عَلَيْهِ فِي عَدَاوَةِ دِينِ كَافِرٍ وَمُبْتَدِعٍ . وَتَقْبَلُ
شَهَادَةَ مُبْتَدِعٍ لَا نَكْفَرُهُ ، لَا مُغْفَلٍ لَا يَضْبُطُ
.....

بسروره ، ويفرح بمصيبته) لشهادة العرف بذلك ، قالوا : وقد تكون العداوة من
الجانبيين ، وقد تكون من أحدهما فتختص برد شهادته على الآخر^(١) .

(وتقبل له) لانتفاء التهمة (وكذا عليه في عداوة دين كافر ومبتدع) فتقبل شهادة
المسلم على الكافر ، والسني على المبتدع ؛ لأن العداوة الدينية لا توجب ردَّ الشهادة .
(وتقبل شهادة مبتدع لا نكفره) لأنه يزعم بدعته ديناً حقاً ، وسواء على هذا من
سب الصحابة وغيرهم ، لهذا هو الراجح في « زيادة الروضة » بخلاف من قذف عائشة
رضي الله عنها فإنه كافر^(٢) ، وقال السبكي في « الحلبيات » : في تكفير من سبَّ
الشيخين وجهان لأصحابنا ، فإن لم نكفره .. فهو فاسق لا تقبل شهادته ، ومن سب
بقية الصحابة .. فهو فاسق مردود الشهادة ، ولا يغلط فيقال : شهادته مقبولة .
انتهى .

فجعل ما رجحه في « الروضة » غلطاً ، قال الأذرعي : وهو كما قال ، ونقل عن
جمع التصريح به ، وأن الماوردي قال : مذهب الشافعي : أن من سبَّ الصحابة أو
لعنهم أو كفرهم .. فهو فاسق مردود الشهادة^(٣) .

ويستثنى من إطلاق المصنف قبول شهادة المبتدع : الخطابية ، وهم قوم يجوزون
الشهادة لصاحبهم إذا سمعوه يقول : (لي على فلان كذا) ، فلا تقبل شهادة الواحد
منهم لمثله ؛ كما صرحا به في (كتاب البغاة)^(٤) .

نعم ؛ لو ذكر الخطابي في شهادته ما يقطع الاحتمال بأن قال : (سمعته يقرُّ له
بكذا) ، أو (رأيته يقرضه كذا) .. قبل في الأصح .

(لا مغفل لا يضبط) لعدم الوثوق بقوله ، والمراد : ألا يضبط أصلاً أو غالباً ، أما

(١) الشرح الكبير (٢٨-٢٩ / ١٣) ، روضة الطالبين (٢٣٧ / ١١) .

(٢) روضة الطالبين (٢٤٠ / ١١) .

(٣) الحاوي الكبير (١٨٥ / ٢١) .

(٤) الشرح الكبير (٨٣ / ١١) ، روضة الطالبين (٥٣ / ١٠) .

وَلَا مُبَادِرَ . وَتَقْبَلُ شَهَادَةُ الْحَسْبَةِ فِي حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَفِيمَا لَهُ فِيهِ حَقٌّ مُؤَكَّدٌ كَطَّلَاقٍ وَعِتْقٍ وَعَفْوٍ عَنْ قِصَاصٍ ، وَبَقَاءِ عِدَّةٍ وَأَنْقِضَائِهَا ، وَحَدِّ لَهُ ، وَكَذَا النَّسَبِ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَمَتَى حَكَمَ بِشَاهِدَيْنِ فَبَانَا كَافِرَيْنِ أَوْ عَبْدَيْنِ أَوْ صَبِيَّيْنِ . . . نَقَضَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ ، وَكَذَا فَاسِقَانِ فِي الْأَظْهَرِ . وَلَوْ شَهِدَ كَافِرٌ أَوْ عَبْدٌ أَوْ صَبِيٌّ ثُمَّ أَعَادَهَا بَعْدَ كَمَالِهِ . . . قَبِلْتُ ، أَوْ فَاسِقٌ تَابَ . . .

من لا يضبط نادراً والأغلب منه الحفظ . . قبل قطعاً ؛ لأن أحداً لا يسلم منه .

نعم ؛ موضع الردِّ فيمن كثر غلطه : إذا لم تكن الشهادة مفسرة ؛ فإن فسرناها مثل أن يقول : (لفلان كذا أقر له به) ، أو (اقترضه منه) ، أو يبين الزمان والمكان الذي تحمل فيه الشهادة ، وتأنق في ذكر الأوصاف . . قبلت .

(ولا مبادر) بالشهادة قبل الدعوى ، وكذا بعدها وقبل أن يستشهد على الأصح ، حيث تمتنع شهادة الحسبة ؛ لما في ذلك من التهمة .

(وتقبل شهادة الحسبة في حقوق الله تعالى ، وفيما له فيه حق مؤكد) أي : لا يتأثر برضا الآدمي (كطلاق) بائن أو رجعي ، (وعتق وعفو عن قصاص وبقاء عدة ، وانقضائها وحد له) أي : لله تعالى ؛ كحد الزنا وقطع الطريق ، والسرقه ؛ لأن المغلب فيها حق الله تعالى ، (وكذا النسب على الصحيح) لأن فيه حقاً لله تعالى ؛ إذ الشرع أكد الأنساب ومنع قطعها ، فضاهى الطلاق والعتاق ، والثاني : لا ؛ لتعلق حق الآدمي فيه .

واحترز بحق الله : عن حق الآدمي ؛ كالقصاص وحد القذف والبيوع والإقرار ، فإن شهادة الحسبة لا تقبل فيه ، فإن لم يعلم صاحب الحق . . أعلمه الشاهد حتى يدعي ، ويستشهده فيشهد .

(ومتى حكم بشاهدين فباننا كافرين أو عبيدين أو صبيين) أو بان أحدهما كذلك (. . نقضه هو وغيره) لأنه تبين الخطأ ؛ كما لو حكم باجتهاد ثم بان النص بخلاف .

(وكذا فاسقان في الأظهر) كسائر من سبق بل أولى ؛ لأن اعتبار العدالة منصوص عليه في غير آية ، والثاني : لا ينقض ؛ لأن فسقهم إنما يعرف ببينة تقوم عليه ، وعدالة تلك البينة إنما تدرك بالاجتهاد ، والاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد .

(ولو شهد كافر أو عبد أو صبي ثم أعادها بعد كماله . . قبلت ، أو فاسق تَابَ . .

فَلَا ، وَتَقْبَلُ شَهَادَتَهُ فِي غَيْرِهَا بِشَرْطِ اخْتِبَارِهِ بَعْدَ التَّوْبَةِ مُدَّةً يُظَنُّ بِهَا صِدْقُ تَوْبَتِهِ ،
وَقَدَّرَهَا الْأَكْثَرُونَ بِسَنَةٍ

والفرق : أن الرد كان لما قام بهم فلا يتهمون بدفع عار الرد ، بخلاف الفاسق ؛ فإنه كان يخفي فسقه ، والرد يظهره فيسعى في دفع عار الرد السابق ، وسواء المستتر بفسقه والمعلن به .

نعم ؛ في المعلن به وجه ، وأطلق الكافر ، وهو في المعلن بكفره أما لو كان يستره ، ثم أعادها بعد التوبة . . فالأصح في « أصل الروضة » و« الشرح الصغير » : عدم القبول ؛ كالرد بالفسق ، ولو ردت شهادته لعداوة فزالت وأعادها . . لم تقبل على الأصح^(١) .

(وتقبل شهادته في غيرها) أي : في غير تلك الشهادة التي شهد بها حال فسقه ثم تاب بالاتفاق ؛ إذ لا تهمة (بشرط اختباره بعد التوبة مدة يظن بها صدق توبته) لأن التوبة من أعمال القلوب وهو متهم بإظهارها لترويج شهادته وعود ولايته فاعتبر الشارع ذلك ؛ ليقوى ما ادعاه .

(وقدرها الأكثرون بسنة) لأن للفصول الأربعة تأثيراً في النفوس ، واتباعها لشهواتها ، فإذا مضت على حاله . . أشعر ذلك بحسن السريرة ، وقد اعتبر الشارع السنة في العنة ، وفي مدة التغريب ، والزكاة ، والعزبة ، واستثنى من اشتراط الاختبار : صور ؛ منها : شاهد الزنا إذا وجب عليه الحد ؛ لعدم تمام العدد ، فإذا تاب . . قبلت شهادته في الحال من غير استبراء على المذهب في « أصل الروضة »^(٢) ، ومنها : ما لو عصى الولي بالعضل ثم تاب زوج في الحال ، ولا يحتاج إلى استبراء ، حكاه الرافعي عن البغوي ، ثم حاول اعتبار الاستبراء^(٣) ، ومنها : مخفي الفسق إذا تاب وأقرّ وسلم نفسه للحد ؛ لأنه لم يظهر التوبة عما كان مستوراً عليه إلا عن صلاح ، قاله الروياني

(١) روضة الطالبين (١١/٢٤٢) .

(٢) روضة الطالبين (١١/٢٤٩) .

(٣) الشرح الكبير (١٣/٤٢) .

وَيُشْتَرَطُ فِي تَوْبَةِ مَعْصِيَةِ قَوْلِيَّةِ الْقَوْلِ ، فَيَقُولُ الْقَاذِفُ : (قَذَفِي بِاطِلٍ وَأَنَا نَادِمٌ عَلَيْهِ وَلَا أَعُودُ إِلَيْهِ) ، وَكَذَا شَهَادَةُ الزُّورِ . قُلْتُ : وَغَيْرُ الْقَوْلِيَّةِ يُشْتَرَطُ إِقْلَاعٌ ، وَنَدَمٌ ، وَعَزْمٌ أَلَّا يَعُودَ ، وَرَدُّ ظِلَامَةِ آدَمِيٍّ إِنْ تَعَلَّقَتْ بِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فَضَائِلُ

[فيما يعتبر فيه شهادة الرجال]

لَا يُحْكَمُ بِشَاهِدٍ إِلَّا فِي هِلَالِ رَمَضَانَ فِي الْأَظْهَرِ ،

والماوردي ، قال في « المهمات » : (وهو ظاهر)^(١) .

(ويشترط في توبة معصية قولية القول) قياساً على التوبة من الردة بكلمتي الشهادة (فيقول القاذف : « قذفي باطل وأنا نادم عليه ولا أعود إليه ») أو يقول : (ما كنت محققاً في قذفي وقد تبت منه) ونحو ذلك ، ولا يكلف أن يقول : (كذبت فيما قذفته به) لأنه قد يكون صادقاً ، فكيف يؤمر بالكذب ؟!

(وكذا شهادة الزور) لأنه في معنى ما سبق ، وقضيته : أن يقول : (شهادتي باطلة وأنا نادم عليها ولا أعود إليها) ، لكن في « الروضة » و« أصلها » عن « المذهب » أن يقول : (كذبت فيما فعلت ولا أعود إلى مثله) ، وأقراه^(٢) .

(قلت : وغير القولية يشترط إقلاع) عن المعصية (وندم وعزم ألا يعود) لقوله تعالى : ﴿ فَاسْتَغْفِرُوا لِذُنُوبِهِمْ ﴾ وهو الندم ﴿ وَلَمْ يُصِرُّوا ﴾ وهو العزم ، ولأن الإقلاع يتعلق بالحال ، والندم بالماضي ، والعزم في المستقبل ؛ فلا يكمل إلا بذلك .

(ورد ظلامه آدمي إن تعلقت به ، والله أعلم) لو عبر بالخروج من ظلامه آدمي بدل الرد لكان أولى ؛ ليشمل الرد والإبراء منها ، وإقباض غير المال أو بدله ، ويشمل المال والعرض والقصاص .

* * *

(فصل : لا يحكم بشاهد إلا في هلال رمضان في الأظهر) لما تقدم في (الصوم) ، وليست مكررة في « الكتاب » ؛ لأنها ذكرت هنا لقصد الحصر ، وهو زائد على ذلك .

(١) المهمات (٣٤٧/٩) .

(٢) روضة الطالبين (٢٤٨/١١) ، الشرح الكبير (٤٢/١٣) .

وَيُشْتَرَطُ لِلزَّنا أَرْبَعَةُ رِجَالٍ ، وَلِلْإِقْرَارِ بِهِ اثْنَانِ - وَفِي قَوْلٍ : أَرْبَعَةٌ - وَلِمَالٍ وَعَقْدٍ مَالِيٍّ كَبَيْعٍ وَإِقَالَةٍ وَحَوَالَةٍ وَضَمَانٍ

نعم ؛ أورد على الحصر مسائل ؛ منها : لو مات ذمي فشهد عدل أنه أسلم قبل موته . . لم يحكم بها بالنسبة إلى الإرث والحرمان ، وفي الاكتفاء بالنسبة إلى الصلاة عليه وتوابعها وجهان ، بناهما المتولي على القولين في هلال رمضان ، حكاه عنه المصنف في « شرح المذهب » في أواخر الصلاة على الميت وأقره^(١) ، ومقتضاه : ترجيح القبول ، قال الأذرعى : لكن جزم القاضي الحسين في « فتاويه » بالمنع ، ومنها : شهادة العدل الواحد لو ثبت ؛ كما ذكره المصنف في (القسامة)^(٢) ، وذكر في (القسمة) الاكتفاء بقاسم واحد^(٣) ، وفي (زكاة النبات) بخارص^(٤) .

(ويشترط للزنا أربعة رجال) لقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ﴾ فجعل التخلص من حد القذف بذلك ، ولأنه من أغلظ الفواحش ؛ فغلظت الشهادة فيه ؛ ليكون أستر ، ويلتحق بالزنا اللواط ، وكذا إتيان البهائم على المذهب المنصوص في « الأم »^(٥) .

وهذا العدد شرط بالنسبة لإقامة الحد ، أما لو شهد بجرحه شاهدان بالنسبة إلى الزنا . . ثبت فسقه ، ولا يكونان قاذفين ؛ كما روجه في « زيادة الروضة » في (فصل التزكية)^(٦) .

(وللإقرار به اثنان) كغيره من الأقارير ، (وفي قول : أربعة) لأن المثبت بالشهادة الزنا ، فصار كالشهادة على نفس الزنا .

وفرق الأول : بأن المقر لا يتحتم حده ، بخلاف المعاین ، فلذلك غلظت بيته .
(ولمال ، وعقد مالي ؛ كبيع وإقالة وحوالة وضمان) واصلح ورهن وشفعة

(١) المجموع (٢١٤ / ٥) .

(٢) منهاج الطالبين (ص ٤٩٨) .

(٣) منهاج الطالبين (ص ٥٦٦) .

(٤) منهاج الطالبين (ص ١٦٥) .

(٥) الأم (١٣٨ / ٨) .

(٦) روضة الطالبين (١٧١ / ١١) .

وَحَقٌّ مَالِيٌّ كَخِيَارٍ وَأَجَلٍ .. رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ، وَلِغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ عُقُوبَةِ اللَّهِ تَعَالَى
أَوْ لَادِمِيٍّ وَمَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ رِجَالٌ غَالِبًا كِنِكَاحٍ وَطَلَاقٍ وَرَجْعَةٍ وَإِسْلَامٍ وَرِدَّةٍ وَجَرْحٍ وَتَعْدِيلٍ
وَمَوْتٍ وَإِعْسَارٍ وَوَكَالَةٍ وَوَصَايَةٍ وَشَهَادَةٍ عَلَى شَهَادَةٍ .. رَجُلَانِ ،

ومسابقة وحصول سبق ، (وحق مالي ؛ كخيار وأجل) وقتل خطأ ، وسائر الجنايات
الموجبة للمال (رجلان أو رجل وامرأتان) لقوله تعالى : ﴿ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ
رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾ فكان على عمومه إلا ما خصه دليل .
واقصره على العقد المالي مضرٌّ ؛ فإن فسوخ العقود المالية كذلك ، ثم جعله
الإقالة من أمثلة العقد إنما يأتي على وجه ضعيف ، والصحيح : أنها فسوخ ، فلو قال :
(وعقد مالي وفسخه) .. لاستقام .

وشمل إطلاقه : الشركة ، والقراض ، لكن الراجح في « الشرح » و« الروضة »
اشتراط رجلين ؛ لأن كل واحد منهما توكيل ، وتفويض تصرف إلى الغير^(١) .

(ولغير ذلك) أي : ما ليس بمال ، ولا يقصد منه مال (من عقوبة الله تعالى) كحدِّ
شرب وقطع طريق وقتل ردة ، (أو لادمي) كقصاص وحد قذف .

(وما يطلع عليه رجال غالباً ؛ كنكاح وطلاق ورجعة وإسلام وردة وجرح وتعديل
وموت وإعسار ووكالة ووصاية وشهادة على شهادة .. رجلان) ولا يثبت برجل
وامرأتين ، أما العقوبات .. فلقول الزهري : مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه
وسلم والخليفين من بعده ألا تقبل شهادة النساء في الحدود^(٢) .

والحق بالحدود : التعازير ؛ لأنها في معناها ، وأما فيما يطلع عليه الرجال ..
فلأن الله تعالى نصَّ في الشهادة فيما سوى الأموال على الرجال دون النساء في ثلاثة
مواضع في الطلاق والرجعة والوصية ، وصحَّ الحديث : « لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّيِّ وَشَاهِدَيْي
عَدْلٍ »^(٣) .

وقال ابن شهاب : مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لا تجوز

(١) الشرح الكبير (٥٠ / ١٣) ، روضة الطالبين (٢٥٣ / ١١) .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٩٣٠٧) ، وابن حزم في « المحلى » (٣٩٧ / ٩) .

(٣) أخرجه ابن حبان (٤٠٧٥) عن عائشة رضي الله عنها .

وَمَا يَخْتَصُّ بِمَعْرِفَتِهِ النِّسَاءُ أَوْ لَا يَرَاهُ رِجَالٌ غَالِبًا كِبْكَارَةً وَوِلَادَةً وَحَيْضٌ وَرَضَاعٌ وَعُيُوبٌ
تَحْتَ الثِّيَابِ تَثْبُتُ بِمَا سَبَقَ وَبِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ

شهادة النساء في الحدود ، ولا في النكاح ، ولا في الطلاق^(١) ، وهذا وإن كان مرسلًا فهو حجة على أبي حنيفة ، وهو المخالف ، وألحق الباقي بذلك ؛ لأنه ليس المقصود منه المال ، ولا نظر إلى رجوع الوكالة والوصاية إلى مال ؛ لأن القصد منهما الولاية والخلافة لا المال .

(وما يختص بمعرفته النساء أو لا يراه رجال غالباً ؛ كبكارة) وثبوت ورثته وقرن ، (وولادة وحيض ورضاع وعيوب تحت الثياب) أي : ثياب النساء ؛ كبرص وغيره (تثبت بما سبق) أي : برجلين وبرجل وامرأتين ، (وبأربع نسوة) منفردات ؛ لما رواه ابن أبي شيبة عن الزهري : مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن ؛ من ولادة النساء وعيوبهن^(٢) .

والمعنى فيه : الحاجة ؛ لتعذر إثباتها بالرجال غالباً ، وأما اعتبار الأربع . . فلأن ما ليس بمال لا يثبت إلا برجلين ، والله قد أقام الرجل مقام المرأتين ، وإذا ثبت قبولهن منفردات . . فقبول الرجلين ، والرجل والمرأتين أولى ، ومسألة الرضاع مكررة سبقت في (باب الرضاع) وقدمنا ما فيها .

واحترز بقوله : (تحت الثياب) : عن العيوب الظاهرة ؛ فإن البغوي قال : العيب في وجه الحرة وكفيها لا يثبت إلا برجلين ؛ تفريعاً على أنهما ليسا من العورة ، وفي وجه الأمة وما يبدو منها عند المهنة يثبت برجل وامرأتين ؛ لأن المقصود منه المال ، كذا نقله عنه ، وأقره^(٣) ، وأطلق الماوردي نقل الإجماع على أن عيوب النساء في الوجه والكفين لا تقبل فيهما إلا الرجال دون النساء ، ولم يفصل بين الحرة والأمة^(٤) ، وصرح به القاضي الحسين فيهما ، وقال في « المطلب » بعد ذكره كلام البغوي :

(١) أخرجه عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٤٢٧) .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٢١٠٩٨) .

(٣) الشرح الكبير (٤٩ / ١٣) ، روضة الطالبين (٢٥٤ / ١١) .

(٤) الحاوي الكبير (٢١ / ٢١) .

وَمَا لَا يَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَأَمْرَاتَيْنِ لَا يَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَيَمِينٍ ، وَمَا ثَبَّتَ بِهِمْ ثَبَّتَ بِرَجُلٍ وَيَمِينٍ إِلَّا عَيْبُ الْنِّسَاءِ وَنَحْوَهَا ، وَلَا يَثْبُتُ شَيْءٌ بِأَمْرَاتَيْنِ وَيَمِينٍ . وَإِنَّمَا يَخْلِفُ الْمُدْعَى بَعْدَ شَهَادَةِ شَاهِدِهِ وَتَعْدِيلِهِ ،

ومقتضى هذه العلة : أن ذلك فيما إذا قصد به الرد في البيع ، أما إذا قصد به فسخ النكاح . . فلا ، وعليه ينزل إطلاق القاضي وغيره .

وقول المصنف : (تحت الثياب) أعم من عبارة « المحرر » و « الشرحين » و « الروضة » : (تحت الإزار) ؛ فإن مقتضى تعبير المصنف : قبول شهادتهن منفردات فيما فوق السرة من العيوب ، وفيما تحت الركبة منها ، بخلاف تعبير « المحرر » و « الشرحين » و « الروضة »^(١) .

(وما لا يثبت برجل وامرأتين لا يثبت برجل ويمين) لأن الرجل والمرأتين أقوى ، وإذا لم يثبت بالأقوى . . لم يثبت بما دونه .

(وما ثبت بهم) أي : برجل وامرأتين (ثبت برجل ويمين)^(٢) لأنه عليه الصلاة والسلام قضى بيمين وشاهد ، رواه مسلم من حديث ابن عباس^(٣) ، وله طرق آخر رواه من الصحابة بضعة وعشرون صحابياً^(٤) .

قال الأذرعى : ووافق على القضاء بالشاهد واليمين مالك وأحمد وجمهور الأئمة ؛ منهم : الخلفاء الراشدون الأربعة رضي الله عنهم .

(إلا عيوب النساء ونحوها) من الرضاع وغيره ؛ فإنها لا تثبت بشاهد ويمين ؛ لأنها خطيرة ، بخلاف المال .

(ولا يثبت شيء بامرأتين ويمين) لأن كلاً منهما حجة ضعيفة .

(وإنما يحلف المدعي بعد شهادة شاهده وتعديله) لتقوية جانبه حينئذ ، واليمين إبداء في الجانب القوي .

(١) المحرر (ص ٤٩٨) ، الشرح الكبير (٤٩/١٣) ، روضة الطالبين (٢٥٤/١١) .

(٢) وفي (ز) : (يثبت) بدل (ثبت) في الموضعين .

(٣) صحيح مسلم (١٧١٢) .

(٤) انظر « التلخيص الحبير » (٣٢٣٦/٦) .

وَيَذْكُرُ فِي حَلْفِهِ صِدْقَ الشَّاهِدِ ، فَإِنْ تَرَكَ الْحَلْفَ وَطَلَبَ يَمِينَ خَصْمِهِ . . فَلَهُ ذَلِكَ ، فَإِنْ نَكَلَ . . فَلَهُ أَنْ يَخْلِفَ يَمِينَ الرَّدِّ فِي الْأَظْهَرِ . وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ أُمَةٌ وَلَوْلَاهَا فَقَالَ رَجُلٌ : (هَذِهِ مُسْتَوْلِدَتِي عَلِقْتُ بِهِذَا فِي مِلْكِي) وَحَلَفَ مَعَ شَاهِدٍ . . ثَبَّتَ الْأَسْتِيلَادَ ، لَا نَسَبَ الْوَلَدِ وَحُرِّيَّتَهُ فِي الْأَظْهَرِ . وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ غُلَامٌ فَقَالَ رَجُلٌ : (كَانَ لِي وَأَعْتَقْتُهُ) وَحَلَفَ مَعَ شَاهِدٍ . . فَأَلْمَذَهَبُ : اُنْتِزَاعُهُ وَمَصِيرُهُ حُرّاً

(ويذكر في حلفه صدق الشاهد) وجوباً ، فيقول : (والله ؛ إن شاهدي لصادق وإني مستحق كذا) لأن اليمين والشهادة حجتان مختلفتا الجنس فاعتبر ارتباط بالأخرى ؛ ليصيرا كالنوع الواحد ، واستفدنا من تعبير المصنف بـ (الواو) : أنه لا ترتيب بين الحلف على إثبات الحق وصدق الشاهد ، وحكى الإمام فيه الاتفاق . (فإن ترك الحلف) مع شاهده (وطلب يمين خصمه . . فله ذلك) لأنه قد يتورع ؛ فإن حلف . . سقطت الدعوى .

(فإن نكل) المدعى عليه (. . فله) أي : فللمدعي (أن يحلف يمين الرد في الأظهر) كما لو لم يكن له شاهد ونكل المدعى عليه ؛ لأنها غير التي امتنع عنها ؛ لأن تلك لقوة جهته بالشاهد ، وهذه لقوة جهته بنكول المدعى عليه ، والثاني : لا ؛ لأنه يمكنه الحلف مع الشاهد .

(ولو كان بيده أمة وولدها ، فقال رجل : « هذه مستولدتني علقت بهذا » مني (في ملكي » ، وحلف مع شاهد . . ثبت الاستيلاد) فتزنع ممن هي في يده وتسلم إليه ؛ لأن الرق مال فيثبت بالشاهد واليمين ، وإذا مات . . حكم بعثتها بإقراره . (لا نسب الولد وحرية في الأظهر) لأنهما لا يثبتان بالشاهد واليمين ، فلا تزنع من صاحب اليد ، والثاني : يثبتان تبعاً ، فينزع ممن هو في يده ، ويكون حرّاً نسبياً بإقرار المدعي .

(ولو كان بيده غلام فقال رجل : « كان لي وأعنته » ، وحلف مع شاهد . . فالمذهب : انتزاعه ومصيره حرّاً) لأنه يدعي ملكاً متقدماً ، وحجته تصلح لإثبات الملك ، وإذا ثبت الملك . . ترتب عليه العتق بإقراره ، وهذا ما نصّ عليه ، فمنهم من خرج فيه قولاً من المسألة قبلها ؛ لأنها شهادة بملك متقدم ، والجمهور قطعوا

وَلَوْ أَدَّعَتْ وَرَثَةُ مَالٍ لِمُورَثِهِمْ وَأَقَامُوا شَاهِدًا وَحَلَفَ مَعَهُ بَعْضُهُمْ . . أَخَذَ نَصِيْبَهُ وَلَا يُشَارِكُ فِيهِ . وَيَبْطُلُ حَقُّ مَنْ لَمْ يَحْلِفْ بِنُكُولِهِ إِنْ حَضَرَ وَهُوَ كَامِلٌ ، فَإِنْ كَانَ غَائِبًا أَوْ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا . . فَالْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لَا يَقْبُضُ نَصِيْبَهُ ،

بالمنصوص ، وفرقوا بأنه في العبد يدعي ملكاً متقدماً ، وحجته تصلح لإثبات الملك ، وإذا ثبت الملك . . ترتب عليه العتق بإقراره ، وفي صورة الاستيلاء إنما قامت الحجة على ملك الأم لا جرم رتبنا العتق عليه إذا جاء وقته بإقراره ، وأما الولد . . فقضية الدعوى والحجة كونه حرّاً نسبياً ، وهما لا يثبتان بهذه الحجة ؛ فلذلك افترقا .

(ولو ادعت ورثة مالا لمورثهم وأقاموا شاهداً وحلف معه بعضهم . . أخذ) الحالف (نصيبه ولا يشارك فيه) أي : لا يشاركه فيه من لم يحلف ، غائباً كان أو حاضراً ؛ لأن الحجة تمت في حقه وحده ، وهذا ما نصّ عليه هنا ، ونصّ في (الصلح) فيما إذا ادعى داراً إرثاً فصدق المدعى عليه أحدهما وكذب الآخر ؛ فإن المكذب يشارك المصدق فخرج بعضهم منه قولاً هنا : أن ما يأخذه الحالف يشاركه فيه من لم يحلف ؛ لأن الإرث يثبت على الشيوع ، وقطع الجمهور بما نصّ عليه هنا ، وفرقوا بينهما بفريقين : أحدهما : أن الثبوت هنا بشاهد ويمين ؛ فلو أثبتنا الشركة . . لملكنا الناكل بيمين غيره ، وهناك الثبوت بإقرار المدعى عليه ثم ترتب إقرار المصدق بأنه إرث ، الثاني : أن الممتنع هنا قادر على الوصول إلى حقه بيمينه ؛ فحيث لم يفعل صار كالتارك لحقه على خصمه .

(ويبطل حق من لم يحلف بنكوله إن حضر وهو كامل) حتى لو مات . . لم يكن لوارثه أن يحلف ، كذا حكيه عن الإمام ثم قالوا : وفي كتاب ابن كجّ ما ينازع فيه^(١) ، وقال في « المهمات » : إن الصحيح : أن حقه لا يبطل حتى يحلف هو ووارثه ، وبسط ذلك^(٢) .

(فإن كان غائباً أو صبيّاً أو مجنوناً . . فالمذهب : أنه لا يقبض نصيبه) نصّ الشافعي في المجنون أنه يوقف نصيبه ، قال الجمهور : مراده : أنا نمتنع من الحكم في

(١) الشرح الكبير (٩٧/١٣) ، روضة الطالبين (٢٨١/١١) .

(٢) المهمات (٣٧٠/٩) .

فَإِذَا زَالَ عُدْرُهُ . . حَلَفَ وَأَخَذَ بِغَيْرِ إِعَادَةِ شَهَادَةٍ . وَلَا تَجُوزُ شَهَادَةٌ عَلَى فِعْلٍ كَرْنَا
وَغَضِبَ وَإِتْلَافٍ وَوِلَادَةٍ إِلَّا بِالْإِبْصَارِ ، وَتَقْبُلُ مِنْ أَصَمٍّ ، وَالْأَقْوَالُ كَعَقْدٍ يُشْتَرَطُ سَمْعُهَا
وَالْإِبْصَارُ قَائِلُهَا ، وَلَا يُقْبَلُ أَعْمَى إِلَّا أَنْ يُقَرَّرَ فِي أُذُنِهِ فَيَتَعَلَّقَ بِهِ حَتَّى يَشْهَدَ عِنْدَ قَاضٍ بِهِ
عَلَى الصَّحِيحِ ،

نصيبه ، ويوقف حتى يفيق ؛ لأنه لا يمكن تحليفه ، ولا تحليف وليه عنه ؛ لأن اليمين
لا تدخلها النيابة ، وقيل : مراده : أنه يؤخذ نصيبه ويوقف ، وألحق الصبي والغائب
بالمجنون^(١) .

(فإذا زال عذره) بأن حضر الغائب ، وبلغ الصبي ، وأفاق المجنون (. . حلف
وأخذ بغير إعادة شهادة) لأن الشهادة متعلقة بالميراث وإثبات ملك المورث ، وذلك
في حكم الخصلة الواحدة ، فإذا ثبتت الشهادة في حق البعض . . ثبتت في حق الكل ،
وما جزم به من عدم الإعادة محله : إذا لم يتغير حال الشاهد بما يقتضي رد شهادته ؛
فإن تغير . . فوجهان في « الشرحين » و« الروضة » بلا ترجيح^(٢) .

(ولا تجوز شهادة على فعل ؛ كزنا وغصب وإتلاف وولادة إلا بالإبصار) لأنه يصل
به إلى العلم من أقصى جهاته .

(وتقبل من أصم) لأن المعتمد فيها على الفعل ، وهو مدرك بالبصر لا بالسمع .
(والأقوال كعقد) وفسخ (يشترط سماعها وإبصار قائلها) فلا بد من مشاهدة المقر
أو العاقد حال تلفظه ببصره وسماعه ما يتلفظ به حتى لو نطق به من وراء حجاب وهو
متحققه . . لم يكف ؛ لأن ما أمكن إدراكه بعلم الحواس لا يجوز أن يعمل فيه
بالاستدلال المقتضي لغلبة الظن ؛ لجواز اشتباه الأصوات ، وقد يحاكي الإنسان صوت
غيره فيشتبه به .

(ولا يقبل أعمى) لانسداد طريق المعرفة مع اشتباه الأصوات وإمكان التصنع فيها
(إلا أن يقر في أذنه) بطلاق أو عتاق أو مال (فيتعلق به حتى يشهد عند قاض به على
الصحيح) لحصول العلم بأنه المشهود عليه ، والثاني : المنع ؛ حسماً للباب .

(١) بلغ مقابلة على خط مؤلفه ، أمتع الله تعالى بحياته . اهـ هامش (أ) .

(٢) الشرح الكبير (٩٩/١٣) ، روضة الطالبين (٢٨٣/١١) .

وَلَوْ حَمَلَهَا بَصِيرٌ ثُمَّ عَمِيَ . . شَهِدَ إِنْ كَانَ الْمَشْهُودُ لَهُ وَعَلَيْهِ مَعْرُوفِي الْأِسْمِ وَالنَّسَبِ .
وَمَنْ سَمِعَ قَوْلَ شَخْصٍ أَوْ رَأَى فِعْلَهُ ؛ فَإِنْ عَرَفَ عَيْنَهُ وَأَسْمَهُ وَنَسَبَهُ . . شَهِدَ عَلَيْهِ فِي
حُضُورِهِ إِشَارَةً ، وَعِنْدَ غَيْبَتِهِ وَمَوْتِهِ بِأَسْمِهِ وَنَسَبِهِ ، فَإِنْ جَهِلَهُمَا . . لَمْ يَشْهَدْ عِنْدَ مَوْتِهِ
وَعَيْبَتِهِ . وَلَا يَصِحُّ تَحْمُلُ شَهَادَةٍ عَلَى مُتَنَبِّةٍ اعْتِمَاداً عَلَى صَوْتِهَا ، فَإِنْ عَرَفَهَا بِعَيْنِهَا أَوْ
بِأَسْمِ وَنَسَبٍ . . جَازَ ،

وجعل القاضي الحسين موضع الخلاف ما إذا جمعهما مكان خال وألصق فاه
بأذنه ، وضبطه كما سلف ، فلو كان هناك جماعة وأقر في أذنه . . لم يقبل قطعاً .

(ولو حملها بصير ثم عمي . . شهد إن كان المشهود له وعليه معروف في الاسم
والنسب) لحصول العلم ، وكذا لو عمي ويد المقر في يده فشهد عليه كمعروف في الاسم
والنسب ، وإن لم يكن كذلك . . لم تقبل شهادته ؛ لأنه لا يمكنه تعيين المشهود عليه
ولا الإشارة إلى المشهود به .

وقضية كلامه : أنه لا يستثنى من عدم قبول الأعمى غير هاتين المسألتين ، وليس
كذلك بل تقبل فيما يشهد به بالاستفاضة ؛ كالموت وغيره مما سيأتي على الأصح ، إذا
لم يحتج إلى تعيين وإشارة ، وكذا شهادته في الترجمة على الأصح ، قال ابن الصباغ :
وينبغي قبولها فيما إذا عرف شخصاً وعرف صوته ضرورة ؛ لأنه تعين ، قال صاحب
« الذخائر » : ولم يذكره غيره ، وليس بصحيح ، ورده الأذرعى وغيره : بأن شريحاً
الرويانى حكاه في « روضته » وجهاً عن رواية جده .

(ومن سمع قول شخص أو رأى فعله ؛ فإن عرف عينه واسمه ونسبه . . شهد عليه
في حضوره إشارة ، وعند غيبته وموته باسمه ونسبه) لحصول التمييز بذلك ، (فإن
جهلها) أي : اسمه ونسبه (. . لم يشهد عند موته وغيبته) لعدم العلم .

(ولا يصح تحمل شهادة على متنبئة اعتماداً على صوتها) ولا في ظلمة أو من وراء
حائل صفيق ؛ لاشتباه الأصوات ، ولا يمنع الحائل الرقيق على الأصح ، (فإن عرفها
بعينها أو باسم ونسب . . جاز) التحمل ، ولا يضر النقاب بل لا يجوز كشف الوجه
حينئذ ؛ كما قاله صاحب « الحاوي » و « العدة » وغيرهما .

وَيَشْهَدُ عِنْدَ الْأَدَاءِ بِمَا يَعْلَمُ ، وَلَا يَجُوزُ التَّحْمُلُ عَلَيْهَا بِتَعْرِيفِ عَدْلٍ أَوْ عَدْلَيْنِ عَلَى الْأَشْهَرِ ، وَالْعَمَلُ عَلَى خِلَافِهِ . وَلَوْ قَامَتْ بَيْنَهُ عَلَى عَيْنِهِ بِحَقِّ فَطْلَبِ الْمُدَّعِي التَّسْجِيلُ . . . سَجَّلَ الْقَاضِي بِالْحِلْيَةِ لَا الْأِسْمِ وَالنَّسَبِ مَا لَمْ يَثْبُتَا ، وَلَهُ الشَّهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ عَلَى نَسَبٍ مِنْ أَبِي أَوْ قَبِيلَةٍ ، وَكَذَا أُمُّ فِي الْأَصَحِّ ، وَمَوْتُ عَلَى الْمَذْهَبِ ، لَا عِتْقٌ وَوَلَاءٌ وَوَقْفٌ وَنِكَاحٌ وَمِلْكٌ فِي الْأَصَحِّ

(ويشهد عند الأداء بما يعلم ، ولا يجوز التحمل عليها بتعريف عدل أو عدلين) أو أكثر (على الأشهر) وهو الذي أورده الأكثرون ، (والعمل على خلافه) أي : يجوز التحمل عليها بذلك .

وهذه العبارة قد سبق نظيرها في (صلاة العيد) ، وهي تقتضي الميل إليه ، ولم يصرحا بذلك في « الروضة » و« أصلها » بل نقلا عن الأكثرين المنع ، وساقا الثاني مساق الأوجه الضعيفة^(١) .

(ولو قامت بينة على عينه بحق فطلب المدعي) من القاضي (التسجيل . . سجل القاضي بالحلية لا الاسم والنسب ما لم يثبتا) بالبينه فيكتب (حضر رجل ذكر أنه فلان ، ومن حليته : كَيْتٌ وَكَيْتٌ) ، ولا يكفي في الاسم والنسب قول المدعي ، ولا إقرار المدعى عليه ؛ فإن نسب الشخص لا يثبت بإقراره .

(وله الشهادة بالتسامع على نسب من أب أو قبيلة) فيشهد أن هذا ابن فلان إذا كان يعرف عينه ، أو من قبيلة كذا ؛ لأنه لا مدخل للرؤية فيه ؛ فإن غاية الممكن أن تشهد الولادة على الفراش ، وذلك لا يفيد القطع بل الظاهر فقط ، والحاجة داعية إلى إثبات الأنساب إلى الأجداد المتوفين والقبائل القديمة ، فسومح فيه .

(وكذا أم) أي : يثبت النسب من الأم بالتسامع (في الأصح) كالأب ، والثاني : المنع ؛ لإمكان رؤية الولادة ، بخلاف العلوق .

(وموت على المذهب) كالنسب ، وقيل : فيه وجهان ؛ كالولاء وما في معناه ؛ لأنه يمكن فيه المعاينة .

(لا عتق وولاء ووقف ونكاح وملك في الأصح) لأن مشاهدتها متيسرة ، وأسبابها

(١) روضة الطالبين (٢٦٥ / ١١) ، الشرح الكبير (٦٣ / ١٣) .

قُلْتُ : الْأَصَحُّ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ وَالْأَكْثَرِينَ فِي الْجَمِيعِ : الْجَوَازُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَشَرَطُ
التَّسَامُعِ : سَمَاعُهُ مِنْ جَمْعٍ يُؤْمَنُ تَوَاطُؤُهُمْ عَلَى الْكَذِبِ ، وَقِيلَ : يَكْفِي مِنْ عَدْلَيْنِ ،
وَلَا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى مَلِكٍ بِمُجَرَّدِ يَدٍ ، وَلَا بِيَدٍ وَتَصَرُّفٍ فِي مَدَّةٍ قَصِيرَةٍ ،

غير متعددة ، (قلت : الأصح عند المحققين والأكثرين في الجميع : الجواز ، والله أعلم) لأنها أمور مؤبدة ، وإذا طالت مدتها . . عسر إقامة البيئة على ابتدائها فمست الحاجة إلى إثباتها بالتسامع ، وهذا ما رجحه في « زيادة الروضة » بالنسبة إلى العتق والولاء والوقف والنكاح ^(١) ، لكن في « المهمات » : أن الصواب الذي عليه الفتوى : إنما هو المنع ، فقد نصَّ عليه الشافعي ، ونقله عنه ابن الرفعة في « الكفاية » ^(٢) ، وأما بالنسبة إلى الملك . . فهو مخالف لما في « أصل الروضة » حيث قال : فيه وجهان ؛ أقربهما إلى إطلاق الأكثرين : الجواز ، والظاهر : أنه لا يجوز ، وهو محكي عن نصه في « حرملة » ، واختاره القاضي حسين والإمام والغزالي ، وهو الجواب في « الرقم » ^(٣) .

(وشرط التسامع : سماعه من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب) وأن يقع العلم أو الظن القوي بخبرهم ؛ كما ذكرناه في « الروضة » و« أصلها » ^(٤) ؛ لأن الأصل في الشهادة اعتماد اليقين ، وإنما يعدل عنه عند عدم الوصول إليه إلى ظن يقرب منه على حسب الطاقة ، (وقيل : يكفي من عدلين) لأن الحاكم يعتمد قولهما فكذا الشاهد ، والأصح : عدم الاكتفاء .

نعم ؛ لو أشهده . . شهد على شهادتهما .

(ولا تجوز الشهادة على ملك بمجرّد يد) لأنها لا تستلزم الملك ؛ إذ قد تكون عن إجارة أو عارية ، وقيل : يجوز ، ويجوز أن يشهد له باليد .
(ولا بيد وتصرف في مدة قصيرة) لاحتمال أنه وكيل عن غيره .

(١) روضة الطالبين (٢٦٧ / ١١) .

(٢) المهمات (٣٥٩ / ٩) .

(٣) روضة الطالبين (٢٦٩ / ١١) .

(٤) روضة الطالبين (٢٧١ / ١١) ، الشرح الكبير (٦٩ / ١٣) .

وَتَجُوزُ فِي طَوِيلَةٍ فِي الْأَصَحِّ ، وَشَرْطُهُ : تَصَرَّفُ مُلَّاكٌ مِنْ سُكْنَى وَهَدْمٍ وَبِنَاءٍ وَبَيْعٍ وَرَهْنٍ ، وَتُبْنَى شَهَادَةُ الْإِعْسَارِ عَلَى قَرَائِنٍ وَمَخَائِلِ الضَّرِّ وَالْإِضَاقَةِ .

فَصَحَّاحُ

[في تحمل الشهادة وأدائها]

تَحْمُلُ الشَّهَادَةَ فَرَضٌ كِفَايَةٌ فِي النِّكَاحِ ، وَكَذَا الْإِقْرَارُ وَالتَّصَرُّفُ الْمَالِي وَكِتَابَةُ الصَّكِّ فِي الْأَصَحِّ

(وتجوز في طويلة في الأصح) لأن امتداد الأيدي والتصرف مع طول الزمان من غير منازع يغلب على الظن الملك ، والثاني : المنع ؛ لأن الغاصب والمستأجر والوكيل أصحاب يد وتصرف ؛ فإن انضم إلى اليد والتصرف الاستفاضة ونسبة الناس الملك إليه . . جازت الشهادة قطعاً ، وطول المدة وقصرها يرجع فيه إلى العرف على الأصح .

(وشرطه) أي : التصرف المعتبر في هذا الباب (تصرف ملاك من سكنى وهدم ، وبناء وبيع) وفسخ (ورهن) لأنها مع عدم النكير تدل على الملك ، والإجارة كذلك على الأصح ، ولا يكفي التصرف مرة واحدة ؛ فإنه لا يثير الظن .
(وتبنى شهادة الإعسار على قرائن ومخائل الضر والإضاقة) لأنه لا يمكن الوقوف على اليقين فيه .

نعم ؛ تعتبر فيه الخبرة الباطنة ؛ كما ذكره المصنف (في التفليس) .

* * *

(فصل : تحمل الشهادة فرض كفاية في النكاح) لتوقف الانعقاد عليه ؛ فلو امتنع الكل . . أثموا ، (وكذا الإقرار والتصرف المالي وكتابة الصك في الأصح) للحاجة إليها لتمهيد إثبات الحقوق عند التنازع ، وكتابة الصك يستعان بها في تحصين الحقوق ، والثاني : المنع ؛ لصحتها بدونه .

ومحل الوجوب : إذا حضره المحمل ، فإن دعاه لم يلزمه في الأصح إلا أن يكون المحمل معذوراً بمرض أو حبس ، أو كانت مخدرة ، وكذا لو دعاه قاض ليشهده على أمر ثبت عنده .

وَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الْقَضِيَّةِ إِلَّا اثْنَانِ . . لَزِمَهُمَا الْأَدَاءُ ، فَلَوْ أَدَّى وَاحِدٌ وَأُمْتَنَعَ الْآخَرُ وَقَالَ :
(أَخْلَفَ مَعَهُ) . . عَصَى . وَإِنْ كَانَ شُهُودٌ . . فَلَا أَدَاءَ فَرَضُ كِفَايَةٍ ، فَلَوْ طَلَبَ مِنْ
اِثْنَيْنِ . . لَزِمَهُمَا فِي الْأَصَحِّ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا وَاحِدٌ . . لَزِمَهُ إِنْ كَانَ فِيْمَا يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ
وَيَمِينٍ ، وَإِلَّا . . فَلَا ، وَقِيلَ : لَا يَلْزَمُ الْأَدَاءُ إِلَّا مَنْ تَحَمَّلَ قَصْداً لَا اتِّفَاقاً . وَلَوْ جُوبِ
الْأَدَاءُ شَرْطُ : أَنْ يُدْعَى مِنْ مَسَافَةِ الْعَدُوِّ ،

(وإذا لم يكن في القضية إلا اثنان) بأن لم يتحمل غيرهما أو مات الباقيون أو جنوا
أو فسقوا أو غابوا (. . لزمهما الأداء) لقوله تعالى : ﴿ وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾ ؛
أي : للأداء ، ولأنه يؤدي فرضاً التزمه في ذمته .

(فلو أدى واحد وامتنع الآخر) بلا عذر (وقال : « احلف معه » . . عصى) وإن
كان القاضي يرى الحكم بشاهد ويمين ؛ لأن من مقاصد الإشهاد التورع عن اليمين ؛
فلا يفوت عليه .

(وإن كان) في الواقعة (شهود . . فالأداء فرض كفاية) لحصول الغرض
بالبعض ؛ كالجهاد ونحوه ، (فلو طلب) الأداء (من اثنين) بأعيانهما (. . لزمهما في
الأصح) لثلا يفضي إلى التواكل ، والثاني : لا ؛ كالتحمل .
وفرق الأول : بأنه هناك طلبهما ليحمل أمانة ، وهنا لأدائها .

ومحل الخلاف ؛ كما قاله الإمام ، وأقره : ما إذا علم المدعوان أن في الشهود من
يرغب في الأداء أو لم يعلما من حالهم رغبةً ولا إباءً ، أما إذا علما إباءهم . . فليس
ذلك موضع الخلاف^(١) .

(وإن لم يكن إلا واحد . . لزمه إن كان فيما يثبت بشاهد ويمين) والقاضي المدعو
للأداء عنده يعتقد ذلك ، (وإلا . . فلا) لأن المقصود لا يحصل به ، (وقيل : لا يلزم
الأداء إلا من تحمل قصداً لا اتفاقاً) لأنه لم يوجد منه التزام ، والأصح : لا فرق ؛
لأنها أمانة حصلت عنده فلزمه أدائها وإن لم يلتزمها ؛ كما لو طيرت الريح ثوباً إلى
داره .

(ولوجوب الأداء شروط : أن يدعى من مسافة العدو) وهي التي يتمكن المبكر

(١) الشرح الكبير (٧٦ / ١٣) ، روضة الطالبين (٢٧٢ / ١١) .

وَقِيلَ : دُونَ مَسَافَةِ قَصْرِ . وَأَنْ يَكُونَ عَدْلًا ، فَإِنْ دُعِيَ ذُو فَسْقٍ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ ، قِيلَ : أَوْ مُخْتَلَفٍ فِيهِ . لَمْ يَجِبْ . وَأَلَّا يَكُونَ مَعْدُورًا بِمَرَضٍ وَنَحْوِهِ ، فَإِنْ كَانَ . . أَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ ، أَوْ بَعَثَ الْقَاضِي مَنْ يَسْمَعُهَا .

فَضْلُكَ

[في الشهادة على الشهادة]

تَقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي غَيْرِ عُقُوبَةٍ ، وَفِي عُقُوبَةٍ لَادِمِيٍّ عَلَى الْمَذْهَبِ ، . .

إليها من الرجوع إلى أهله في يومه كما سلف ؛ للحاجة إلى الإثبات ، وتعذره بالشهادة على الشهادة ، (وقيل : دون مسافة قصر) لأنه في حكم الحاضر .

والخلاف مبني : على أن الشهادة على الشهادة في مثلها هل تقبل ؟ والأصح : نعم ؛ وعدم وجوب الإجابة للمشقة ؛ فإن دعي من فوق مسافة القصر . . لم تجب الإجابة جزماً .

(وأن يكون عدلاً ، فإن دعي ذو فسق مجمع عليه) ظاهر أو خفي ، (قيل : أو مختلف فيه . . لم يجب) أما المجمع عليه . . فلأنه لا فائدة له ، بل يحرم عليه أن يشهد فضلاً عن الوجوب ؛ لأنه يحمل الحاكم على الحكم بغير حجة ، وأما المختلف فيه ؛ كشرب النبيذ . . فعليه أن يشهد وإن كان القاضي يرى التفسيق به ؛ لأنه قد يتغير اجتهاده ، وقيل : لا يجب ؛ لأن الظاهر استمرار القاضي على اجتهاده .

ويستثنى من الوجوب على العدل : ما إذا كان رفيقه ذا فسق مجمع عليه ، وكان الحق لا يثبت بشاهد ويمين .

(وألا يكون معذوراً بمرض) يشق معه الحضور (ونحوه) كخوف على ماله أو تعطل كسبه في ذلك الوقت ، (فإن كان . . أشهد على شهادته أو بعث القاضي من يسمعها) رفعاً للمشقة عنه .

* * *

(فصل : تقبل الشهادة على الشهادة في غير عقوبة) كالأموال والأنكحة والعقود والفسوخ ونحوها ؛ للحاجة إلى ذلك ؛ لأن شهود الواقعة قد يموتون أو يغيبون ونحو ذلك من العوائق ، (وفي عقوبة لآدمي على المذهب) كقصاص وحد قذف ، لا في

وَتَحْمُلُهَا بِأَنْ يَسْتَرْعِيَهُ فَيَقُولَ : (أَنَا شَاهِدٌ بِكَذَا وَأَشْهَدُكَ) ، أَوْ (أَشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِي) ، أَوْ يَسْمَعُهُ يَشْهَدُ عِنْدَ قَاضٍ ، أَوْ يَقُولَ : (أَشْهَدُ أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ أَلْفًا عَنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ أَوْ غَيْرِهِ) ، وَفِي هَذَا وَجْهٌ ، وَلَا يَكْفِي سَمَاعُ قَوْلِهِ : (لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ كَذَا) ، أَوْ (أَشْهَدُ بِكَذَا) ، أَوْ (عِنْدِي شَهَادَةٌ بِكَذَا) . وَلِيُبَيِّنَ الْفَرْعُ عِنْدَ الْأَدَاءِ جِهَةَ التَّحْمُلِ ،

عقوبة لله تعالى ؛ لأن حق الآدمي مبني على الشُّح والضُّيق ، وحقه تعالى على المسامحة ؛ لاستغنائه .

(وتحملها بأن يسترعيه) الأصل ؛ لأنها نيابة فاعتبر فيها الإذن (فيقول : « أنا شاهد) على فلان (بكذا وأشهدك » ، أو « اشهد على شهادتي ») أو إذا استشهدت على شهادتي . . فقد أذنت لك في أن تشهد ، ونحوه مما لا يحتمل إلا الشهادة .
(أو يسمعه يشهد عند قاض) بأن لفلان على فلان كذا فيجوز له وإن لم يسترعه ؛ إذ لا يقيمها عند القاضي إلا بعد تحقق الوجوب .

(أو يقول : « أشهد أن لفلان على فلان ألفاً عن ثمن مبيع أو غيره ») من قرض أو أرش جنائية أو غيرها ، فيجوز له أن يشهد على شهادته على الأصح وإن لم يسترعه ولم يكن عند حاكم ؛ لأن إسناده إلى السبب يرفع احتمال الوعد والتساهل .
(وفي هذا) أي : فيما إذا بينَّ السبب (وجه) أنه لا يكفي التحمل ، بل لا بد من الاسترعاء ؛ لأنه ما لم يسترعه لا يتحقق الوجوب ، فإن الشخص قد يتوسع في العبارة لغرض صحيح أو فاسد ، ولو دُعي لأدائها . . لأحجم .

(ولا يكفي سماع قوله : « لفلان على فلان كذا » ، أو « أشهد بكذا » ، أو « عندي شهادة بكذا ») لاحتمال أنه يريد أن له عليه ذلك من جهة وعدٍ وعَدَه إياه ، ويشير بكلمة (على) أن مكارم الأخلاق تقتضي الوفاء بها .

(وليبين الفرع عند الأداء جهة التحمل) فإن استرعاه الأصل . . قال : (أشهد أن فلاناً شهد أن لفلان على فلان كذا ، وأشهدني على شهادته) ، وإن لم يسترعه . . بينَّ أنه شهد عند القاضي ، أو أنه أسند المشهود به إلى سببه ؛ ليكون مؤدياً لها على الوجه الذي يتحملها فيعرف القاضي صحتها وفسادها ؛ إذ الغالب على الناس الجهل بطريق التحمل .

فَإِنْ لَمْ يُبَيَّنْ وَوُثِقَ الْقَاضِي بِعِلْمِهِ . . فَلَا بَأْسَ ، وَلَا يَصِحُّ التَّحْمَلُ عَلَى شَهَادَةِ مَرْدُودِ
الشَّهَادَةِ ، وَلَا تَحْمِلُ النِّسْوَةُ ، فَإِنْ مَاتَ الْأَصْلُ أَوْ غَابَ أَوْ مَرِضَ . . لَمْ يَمْنَعْ شَهَادَةُ
الْفَرْعِ ، وَإِنْ حَدَثَ رَدَّةٌ أَوْ فِسْقٌ أَوْ عَدَاوَةٌ . . مَنَعَتْ ، وَجُنُونُهُ كَمَوْتِهِ عَلَى الصَّحِيحِ .
وَلَوْ تَحْمَلُ فَرْعٌ فَاسِقٌ أَوْ عَبْدٌ فَأَدَّى وَهُوَ كَامِلٌ . . قُبِلَتْ ، وَتَكْفِي شَهَادَةُ اثْنَيْنِ عَلَى
الشَّاهِدَيْنِ ، وَفِي قَوْلٍ : يُشْتَرَطُ لِكُلِّ رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ اثْنَانِ ،

(فَإِنْ لَمْ يَبَيَّنْ) جهة التحمل (ووثق القاضي بعلمه . . فلا بأس) لانتفاء المحذور .
نعم ؛ يندب للقاضي أن يسأله بأيِّ سببٍ ثبت هذا المال ، وهل أخبرك به الأصل ؟
(ولا يصح التحمل على شهادة مردود الشهادة) برق ونحوه ؛ لأنه غير مقبول
الشهادة ، (ولا تحمل النسوة) ولو كانت الأصول نسوة وكانت الشهادة في ولادة أو
رضاع ؛ لأن شهادة الفرع تثبت شهادة الأصل لا ما شهد به الأصل ، ونفس الشهادة
على الشهادة يطلع عليها الرجال غالباً ، والخشْيُ في ذلك كالمرأة .
نعم ؛ لو بانَت ذكوره . . صح تحمله .

(فَإِنْ مَاتَ الْأَصْلُ أَوْ غَابَ أَوْ مَرِضَ . . لم يمنع شهادة الفرع) لأن ذلك ليس
نقصاً ؛ فلا يؤثر بل فائدة الفرع : أن يشهد في هذه الأحوال ، (وَإِنْ حَدَثَ رَدَّةٌ أَوْ فِسْقٌ
أَوْ عَدَاوَةٌ . . منعت) شهادة الفرع ؛ لأن هذه الأمور لا تهجم دفعة واحدة ، بل الفسق
يورث الريبة فيما تقدم ، والردة تشعر بخبث سابق في العقيدة ، والعداوة بضغائن كانت
مستكنة ، وليس لمدة ذلك ضبط فينعطف إلى حالة التحمل .

(وجنونه) أي : الأصل (كموته على الصحيح) لأنه لا يوقع ريبة في الماضي ،
والثاني : يمنع ؛ كالفسق .

(ولو تحمل فرع فاسق أو عبد) أو صبي (فأدى وهو كامل . . قبلت) كالأصل إذا
تحمل وهو ناقص ثم أدى بعد كماله .

(وتكفي شهادة اثنين على الشاهدين) لأنها شهادة على قول اثنين ، فصار كما لو
شهد على إقرار رجلين ، والمراد : أن يشهد كلٌّ من الفرعين على كل من الأصليين ،
ولا يكفي واحد على هذا وواحد على هذا قطعاً ، (وفي قول : يشترط لكل رجل أو
امرأة اثنان) غير اللذين شهدا على شهادة الآخر ؛ لأنهما إذا شهدا على شهادة أحد

وَشَرَطَ قَبُولَهَا : تَعَذُّرٌ أَوْ تَعَسُّرُ الْأَصْلِ بِمَوْتِ أَوْ عَمَى ، أَوْ مَرَضٍ يَشُقُّ حُضُورَهُ ، أَوْ غَيْبَةٍ بِمَسَافَةِ عَدَوِي ، وَقِيلَ : قَصْرٌ ، وَأَنْ يُسَمَّى الْأَصُولَ ، وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يُزَكِّيَهُمُ الْفُرُوعُ ،

الأصلين .. . كانا كشاهد واحد قام بشهادته أحد الشطرين فلا يقوم بها الشطر الثاني ؛ كمن شهد مرة على شيء لا يشهد عليه مرة أخرى ، قال الرافعي : وربما سموا هذا الجديد^(١) ، والأول القديم^(٢) .

(وشرط قبولها) أي : شهادة الفرع على الأصل (تعذر ، أو تعسر الأصل بموت أو عمى ، أو مرض يشق حضوره) مشقة ظاهرة ، ولا يكفي مطلق المرض ؛ لأنها جوزت للحاجة ، ولا يشترط ألا يمكنه الحضور ، وضبطه الإمام بما يجوز له ترك الجمعة^(٣) ، واعتبر الشيخ أبو علي أن يكون صاحب فراش في المرض ، قال ابن أبي الدم : وهو ظاهر ، واستبعد اعتباره بالجمعة .

(أو غيبة بمسافة عدوى)^(٤) فيقبل حينئذ الفرع ؛ لما في تكليف الأصل إلى الحضور من المشقة ، (وقيل : قصر) لأن ما دونها في حكم البلد .

وقوله : (بمسافة عدوى) لعله سبق قلم ، فإن المشهور في « الروضة » و« أصلها » : أن من بمسافة العدوى لا تسمع الشهادة على شهادته ؛ كالحاضر في البلد^(٥) ، وصواب العبارة : لفوق مسافة العدوى ؛ فإنه الذي يسوغ فيها شهادة الفرع ، ووقع في « المحرر » على الصواب^(٦) .

(وأن يسمي الأصول) ليعرف القاضي عدالتهم أو ضدها ، ويتمكن الخصم من الجرح إن عرفه ، والمراد : تسمية يحصل بها تعريفهم .

(ولا يشترط أن يزكيهم الفروع) بل لهم إطلاق الشهادة ، والقاضي يبحث عن

(١) وقع في « الكفاية » : أن النووي صحح هذا ، وهو سهو من ناسخ أو غيره . اهـ هامش (أ) .

(٢) الشرح الكبير (١١٨ / ١٣) .

(٣) نهاية المطلب (٤٩ / ١٩) .

(٤) في (ز) : (أو غيبة فوق مسافة عدوى) .

(٥) روضة الطالبين (٢٩٥ / ١١) ، الشرح الكبير (١٢٠ / ١٣) ، .

(٦) المحرر (ص ٥٠٢) .

فَإِنْ زَكَّوْهُمْ . . قَبْلَ ، وَلَوْ شَهِدُوا عَلَى شَهَادَةِ عَدْلَيْنِ أَوْ عُدُولٍ وَلَمْ يُسَمُّوهُمْ . . لَمْ يَجُزْ .

فَضْلُكَ

[في الرجوع عن الشهادة]

رَجَعُوا عَنِ الشَّهَادَةِ قَبْلَ الْحُكْمِ . . اُئْتَمَعَ ، أَوْ بَعْدَهُ وَقَبْلَ اسْتِيفَاءِ مَالٍ . . اسْتَوْفِيَ ، أَوْ عَقُوبَةٍ . . فَلَا ، أَوْ بَعْدَهُ . . لَمْ يُنْقَضْ ، فَإِنْ كَانَ الْمُسْتَوْفَى قِصَاصاً أَوْ قَتْلَ رِدَّةٍ أَوْ رَجْمَ زَنَّا أَوْ جَلْدَهُ وَمَاتَ وَقَالُوا : (تَعَمَّدْنَا) . . فَعَلَيْهِمْ قِصَاصٌ أَوْ دِيَّةٌ مُغْلَظَةٌ ،

عدالتهم ، وقيل : يشترط ؛ لأن تركه يورث ريبة .

(فإن زكوهم . . قبل) إذا كانوا من أهل التعديل ؛ لأنهم غير متهمين في تعديلهم .

(ولو شهدوا على شهادة عدلين أو عدول ولم يسموهم . . لم يجوز) لأنه يسدُّ بابَ

الجرح على الخصم .

* * *

(فصل : رجعوا) أي : الشهود (عن الشهادة) بعد الأداء (قبل الحكم . . امتنع)

الحكم بشهادتهم ؛ لأن الحاكم إنما يحكم بسبب موجود وقت الحكم ، والسبب شهادتهم وقد عدم ، ولأن القاضي لا يدري أصدقوا في الأول أو في الثاني ، فلا يبقى ظن الصدق ، (أو بعده) أي : بعد الحكم (وقبل استيفاء مال . . استوفي) لأن القضاء قد تم ، وليس هو مما يسقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع ، وإن كانت الشهادة في شيء من العقود أمضى ؛ كاستيفاء المال ، (أو عقوبة) لآدمي ؛ كقصاص وحد قذف ، أو لله تعالى ؛ كحد زنا أو سرقة (. . فلا) تستوفي ؛ لأنها تسقط بالشبهة ، والرجوع شبهة بخلاف المال ، (أو بعده) أي : بعد الاستيفاء (. . لم ينقض) لتأكد الأمر .

(فإن كان المستوفي قصاصاً أو قتل ردة أو رجم زناً أو جلده ومات) من الجلد ، ثم

رجعوا ، (وقالوا : « تعمدنا » . . فعليهم قصاص ، أو دية مغلظة) في مالهم موزعة على عدد رؤوسهم ؛ لتسبيهم إلى إهلاكه ، ويحدون في شهادة الزنا حدَّ القذف أولاً ، ثم يقتلون ، وهل يرجمون أو يقتلون بالسيف ؟ فيه احتمالان للعبادي ،

وَعَلَى الْقَاضِي قِصَاصٌ إِنْ قَالَ : (تَعَمَّدْتُ) ، وَلَوْ رَجَعَ هُوَ وَهُمْ .. فَعَلَى الْجَمِيعِ قِصَاصٌ إِنْ قَالُوا : (تَعَمَّدْنَا) ، فَإِنْ قَالُوا : (أَخْطَأْنَا) .. فَعَلَيْهِ نِصْفُ دِيَّةٍ وَعَلَيْهِمْ نِصْفٌ ، وَلَوْ رَجَعَ مُزَكٌّ .. فَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ يَضْمَنُ ، أَوْ وَلِيٌّ وَحْدَهُ .. فَعَلَيْهِ قِصَاصٌ أَوْ دِيَّةٌ ، أَوْ مَعَ الشُّهُودِ .. فَكَذَلِكَ ، وَقِيلَ : هُوَ وَهُمْ شُرَكَاءُ

أصحهما عند الشيخين : الأول^(١) .

وهذه المسألة مكررة في « الكتاب » سبقت في أول (الجراح) .
واستثنى المصنف من وجوب القصاص عليهم : ما إذا اعترف الولي بعلمه
بكذبهما .

(وعلى القاضي قصاص) إذا رجع دون الشهود (إن قال : « تعمدت ») لاعترافه
بالعمدية وعدم الإلجاء ؛ إذ هو مختار في الاستيفاء ، فإن آل الأمر إلى الدية .. وجبت
مغلظة في ماله .

(ولو رجع هو وهم) يعني : القاضي والشهود (.. فعلى الجميع قصاص) أو دية
مغلظة (إن قالوا : « تعمدنا ») لاستناد الجنائية إلى الجميع .
(فإن قالوا : « أخطأنا » .. فعليه نصف دية وعليهم نصف) توزيعاً على المباشرة
والسبب .

(ولو رجع مزك .. فالأصح : أنه يضمن) بالقصاص أو الدية ؛ لأنه بالتركية يلجئ
القاضي إلى الحكم المفضي إلى القتل ، والثاني : لا ؛ لأنه لم يتعرض للمشهود
عليه ، وإنما أثنى على الشاهد ، والحكم إنما يقع بشهادة الشاهد ، فكان كالممسك مع
القاتل .

(أو ولي وحده) دون الشهود (.. فعليه قصاص أو دية) لأنه المباشر (أو مع
الشهود .. فكذلك) أي : فعليه القصاص أو الدية وحده ؛ لأنه المباشر وهم معه
كالممسك مع القاتل ، (وقيل : هو وهم شركاء) لتعاونهم على القتل ، بخلاف
الممسك ؛ فعلى هذا : عليه وعليهم القود ؛ فإن آل الأمر إلى الدية .. فعليه نصفها

(١) الشرح الكبير (١٣ / ١٢٤) ، روضة الطالين (١١ / ٢٩٧) .

وَلَوْ شَهِدَا بِطَّلَاقِ بَائِنٍ أَوْ رَضَاعٍ أَوْ لِعَانٍ وَفَرَّقَ الْقَاضِي فَرَجَعَا . . دَامَ الْفِرَاقُ وَعَلَيْهِمْ مَهْرٌ مِثْلُ ، وَفِي قَوْلٍ : نِصْفُهُ إِنْ كَانَ قَبْلَ وَطْءٍ . وَلَوْ شَهِدَا بِطَّلَاقٍ وَفَرَّقَ وَرَجَعَا فَقَامَتْ بَيْنَتُهُ أَنَّهُ كَانَ بَيْنَهُمَا رَضَاعٌ . . فَلَا غُرْمَ ، وَلَوْ رَجَعَ شُهُودُ مَالٍ . . غَرِمُوا فِي الْأَظْهَرِ ،

وعليهم نصفها ، وترجيح الأول من « زيادات الكتاب » على « أصله » من غير تمييز ، فإنه قال في « المحرر » : فيه وجهان رجح كلاً مرجحون ، ولم يرجح في « الشرح » أيضاً شيئاً^(١) .

نعم ؛ صحح في « الروضة » الأول من زياداته^(٢) .

(ولو شهدا بطلاق بائن أو رضاع) محرم (أو لعان وفرق القاضي فرجعا . . دام الفراق) لأن قولهما في الرجوع محتمل ، فلا يُرَدُّ القضاء بقول محتمل ، (وعليهم مهر مثل) لأنه بدل ما فوتاه عليه ، (وفي قول : نصفه إن كان قبل وطء) لأنه الذي فات على الزوج ؛ لأن النصف الآخر عاد إليه سالماً ، والأظهر : يلزمهم مهر المثل أيضاً ؛ لأنه بدل ما أتلّفوه ، والنظر في الإلتاف إلى المتلف لا إلى ما قام به على المستحق ، ولهذا لو أبرأته عن الصداق وشهدا بالطلاق ورجعا . . غرما وإن لم يفت على الزوج شيء ، وفي قول آخر : نصف المُسَمَّى .

واحترز بالطلاق البائن : عن الرجعي ؛ فإنه إذا راجع لا غرم ؛ إذ لا تفويت ولا غرم ؛ فإن لم يراجع حتى انقضت العدة . . التحق بالبائن ، ووجب الغرم على الصحيح في « أصل الروضة » ، ولم يصرح الرافعي بترجيح^(٣) .

(ولو شهدا بطلاق وفرّق) بينهما (ورجعا فقامت بينة أنه كان بينهما رضاع) محرم (. . فلا غرم) إذ لم يفوتا شيئاً ، ولو غرما قبل إقامة البينة . . استرد المغروم .

(ولو رجع شهود مال . . غرموا) للمحكوم عليه (في الأظهر) لحصول الحيلولة بشهادتهم ، والثاني : المنع ؛ لأن الضمان باليد أو الإلتاف ، ولم يوجد واحد منهما ، وإن أتوا بما يقتضي الفوات ؛ كمن حبس المالك عن ماشيته حتى ضاعت ، وعزاه

(١) المحرر (ص ٥٠٣) ، الشرح الكبير (١٣/١٢٥) .

(٢) روضة الطالبين (١١/٢٩٨) .

(٣) روضة الطالبين (١١/٣٠١) ، الشرح الكبير (١٣/١٣١) .

وَمَتَى رَجَعُوا كُلُّهُمْ . . وَرُزِعَ عَلَيْهِمُ الْغَرَمُ ، أَوْ بَعْضُهُمْ وَبَقِيَ نَصَابٌ . . فَلَا غَرَمَ ، وَقِيلَ :
يَغْرَمُ قِسْطُهُ . وَإِنْ نَقَصَ النَّصَابُ وَلَمْ يَزِدِ الشُّهُودُ عَلَيْهِ . . فَقِسْطُهُ ، وَإِنْ زَادَ . . فَقِسْطُ
مِنَ النَّصَابِ ، وَقِيلَ : مِنْ الْعَدَدِ ، وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَأَمْرَأَتَانِ . . فَعَلَيْهِ نِصْفٌ وَهُمَا
نِصْفٌ ، أَوْ أَرْبَعٌ فِي رِضَاعٍ . . فَعَلَيْهِ ثُلُثٌ وَهْنِ ثُلْثَانِ ،

الفوراني والإمام إلى الجديد ، وذكر في « العدة » : أنه ظاهر المذهب ، وأن الفتوى
على الأول^(١) ، كذا قالاه^(٢) .

(ومتى رجعوا كلهم . . وزع عليهم الغرم) بالسوية عند اتحاد نوعهم ، (أو بعضهم
وبقي نصاب) كما إذا رجع من الثلاثة واحد فيما يثبت بشاهدين ؛ كالعتق (. . فلا
غرم) لبقاء من تقوم به الحجة ، فكأن الراجع لم يشهد ، (وقيل : يغرم قسطه) لأن
الحكم وقع بشهادة الجميع ، وكل منهم قد فوّت قسطاً فيغرم ما فوت .
(وإن نقص النصاب ، ولم يزد الشهود عليه . . فقسطه) فإذا شهد اثنان فيما يثبت
بهما ؛ كالقتل ثم رجع أحدهما . . فعليه النصف ؛ لأن ما لزم المجموع يوزع عند
الانفراد .

(وإن زاد) عدد الشهود على النصاب ؛ كما إذا رجع من الخمسة في الزنا أو الثلاثة
في غيره اثنان (. . فقسط من النصاب) بناءً على أنه لا غرم إذا بقي نصاب ، فيجب
النصف على الراجعين من الثلاثة ؛ لبقاء نصف الحجة ، (وقيل : من العدد) بناءً على
الغرم فيما إذا بقي نصاب ، فيجب الثلثان على الراجعين من الثلاثة ؛ لأن البينة إذا نقص
عددها . . زال حكمها ، وصار الضمان متعلقاً بالإتلاف وقد استووا فيه .

(وإن شهد رجل وامرأتان) فيما يثبت بذلك ثم رجعا (. . فعليه نصف ، وهما
نصف) على كل واحدة ربع ؛ لأنهما كالرجل .

(أو وأربع في رضاع) ونحوه مما يثبت بمحض النساء ثم رجعا (. . فعليه ثلث
وهن ثلثان) وتنزل كل امرأتين منزلة رجل ؛ لأن هذه الشهادة تنفرد بها النساء ، فلا
يتعين الرجل للشرط .

(١) وقع في « الكفاية » : أن النووي صحح الثاني ، ووهم في ذلك . اهـ هامش (أ) .

(٢) الشرح الكبير (١٤٠/١٣) ، روضة الطالبين (٣٠٢/١١) .

فَإِنْ رَجَعَ هُوَ أَوْ ثِنْتَانِ .. فَلَا غُرْمَ فِي الْأَصَحِّ ، وَإِنْ شَهِدَ هُوَ وَأَرْبَعُ بَمَالٍ .. فَقِيلَ :
كَرَضَاعٌ ، وَالْأَصَحُّ : هُوَ نِصْفٌ وَهَنْ نِصْفٌ ، سَوَاءٌ رَجَعَنَّ مَعَهُ أَوْ وَحْدَهُنَّ ، وَإِنْ رَجَعَ
ثِنْتَانِ .. فَالْأَصَحُّ : لَا غُرْمَ ، وَأَنْ شُهِدَ إِحْصَانٍ أَوْ صِفَةٍ مَعَ شُهُودٍ تَعْلِيْقٍ طَلَاقٍ وَعَتَقٍ لَا
يَغْرُمُونَ .

(فَإِنْ رَجَعَ هُوَ) أي : الرجل (أو ثنتان) فقط (.. فلا غرم في الأصح) لبقاء
الحجة ، والثاني : عليه أو عليهما ثلث الغرم ؛ كما لو رجع الجميع .
(وَإِنْ شَهِدَ هُوَ وَأَرْبَعُ بَمَالٍ .. فَقِيلَ : كَرَضَاعٌ) فعليه ثلث ، وعليهن ثلثان
(وَالْأَصَحُّ : هُوَ نِصْفٌ ، وَهَنْ نِصْفٌ ، سَوَاءٌ رَجَعَنَّ مَعَهُ أَوْ وَحْدَهُنَّ) بخلاف
الرضاع ؛ لأن المال لا يثبت بشهادة النساء المتمحضات ، وإن كثرن .. فنصف الحجة
تقوم بالرجل معهن ، سواء قلوا أم كثروا .
(وَإِنْ رَجَعَ ثِنْتَانِ .. فَالْأَصَحُّ : لَا غُرْمَ) لبقاء الحجة ، والثاني : عليهما ربع
الغرم ؛ لأنهما ربع البينة .

(وَأَنْ شُهِدَ إِحْصَانٌ) مع شهود الزنا (أَوْ) شهود (صفة مع شهود تعليق طلاق
وعتق لا يغرمون) إذا رجعوا ، أما شهود الإحصان .. فلأنهم لم يشهدوا بموجب عقوبة
وإنما وصفوه بصفة كمال ، وأما في شهود الصفة مع شهود تعليق الطلاق والعتق ..
فلأنهم لم يشهدوا بطلاق ولا عتق ، وإنما أثبتوا صفة ، والثاني : يغرمون ؛ لأن الرجم
يتوقف على ثبوت الزنا والإحصان جميعاً ، فالقتل لم يستوف إلا بهم ، وكذلك الطلاق
والعتق وقع بقولهم .

* * *

كتاب الدعوى والبينات

تُشْتَرَطُ الدَّعْوَى عِنْدَ قَاضٍ فِي عُقُوبَةٍ كَقَصَاصٍ وَقَذْفٍ ، وَإِنْ أَسْتَحَقَّ عَيْنًا . . فَلَهُ أَخْذُهَا إِنْ لَمْ يَخَفْ فِتْنَةً ، وَإِلَّا . . وَجَبَ الرِّفْعُ إِلَى قَاضٍ ، أَوْ دَيْنًا عَلَى غَيْرِ مُمْتَنِعٍ مِنْ الْأَدَاءِ . . طَالِبُهُ ، وَلَا يَحِلُّ أَخْذُ شَيْءٍ لَهُ ،

(كتاب الدعوى والبينات)

الدعوى لغة : الطلب والتمني ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وَلَهُمْ مَا يَدْعُونَ ﴾ وتجمع على دعاوى بفتح الواو وكسرهما ، وشرعاً : إخبار بنزاع بمجلس الحكم بحق أو باطل .

والبينات : جمع بينة ، وهم الشهود سموا به ؛ لأن بهم يبين الحق .

والأصل في الباب : قوله صلى الله عليه وسلم : « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ . . لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلَكِنَّ أَلْيَمِينَ عَلَى أَلْمُدَّعَى عَلَيْهِ » متفق عليه ^(١) ، ورواه البيهقي بلفظ : « أَلْبَيِّنَةُ عَلَى أَلْمُدَّعِي ، وَأَلْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ » وإسناده حسن ^(٢) .

(تشترط الدعوى عند قاض في عقوبة ؛ كقصاص و) حد (قذف) ولا يستقل به المستحق ؛ لعظم خطره بل يحتاج إلى إثباته ثم استيفائه .

(وإن استحقَّ عيناً) وليس لذي اليد حبسها عنه (. . فله أخذها إن لم يخف فتنَةً) لأنه عليه الصلاة والسلام أذن لهند في أخذ النفقة وهي في الذمة ^(٣) ؛ فعين المال أولى ، (وإلا) أي : وإن خاف الفتنة (. . وجب الرفع إلى قاض) لتمكنه من الخلاص به ، فلا حاجة على إثارة الفتنة .

(أو ديناً) حالاً (على غير ممتنع من الأداء . . طالبه) ليؤدي ما عليه ، (ولا يحل أخذ شيء له) لأن مَنْ عليه الحق مخيراً في الدفع من أي مال شاء ، فليس للمستحق إسقاط حقه من ذلك الخيار .

(١) صحيح البخاري (٤٥٥٢) ، صحيح مسلم (١ / ١٧١١) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

(٢) سنن البيهقي (٢٥٢ / ١٠) .

(٣) أخرجه البخاري (٢٠٩٧) ، ومسلم (٧ / ١٧١٤) عن عائشة رضي الله عنها .

أَوْ عَلَى مُنْكَرٍ وَلَا بَيِّنَةٍ . . أَخَذَ جَنْسَ حَقِّهِ مِنْ مَالِهِ ، وَكَذَا غَيْرُ جَنْسِهِ إِنْ فَقَدَهُ عَلَى
الْمَذْهَبِ ، أَوْ عَلَى مُقَرَّرٍ مُمْتَنِعٍ أَوْ مُنْكَرٍ وَلَهُ بَيِّنَةٌ . . فَكَذَلِكَ ، وَقِيلَ : يَجِبُ الرِّفْعُ إِلَى
قَاضٍ . وَإِذَا جَازَ الْأَخْذُ . . فَلَهُ كَسْرُ بَابٍ ، وَنَقْبُ جِدَارٍ لَا يَصِلُ الْمَالُ إِلَّا بِهِ ، ثُمَّ
الْمَأْخُوذُ مِنْ جَنْسِهِ يَتَمَلَّكُهُ ،

(أَوْ عَلَى مُنْكَرٍ وَلَا بَيِّنَةٍ . . أَخَذَ جَنْسَ حَقِّهِ مِنْ مَالِهِ) إِنْ ظَفَرَ بِهِ ؛ لِعَجْزِهِ عَنْ حَقِّهِ إِلَّا
بِذَلِكَ ، (وَكَذَا غَيْرُ جَنْسِهِ إِنْ فَقَدَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ) لِلضَّرُورَةِ ، وَقِيلَ : قَوْلَانِ .

وَجْهُ الْمَنْعِ : أَنَّهُ لَا يَتِمُّكَ مِنْ تَمَلُّكِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ مَالَ غَيْرِهِ لِنَفْسِهِ ، وَأُطْلِقَا
الْجَوَازَ مِنْ غَيْرِ الْجَنْسِ ، وَمَحَلُّهُ : إِذَا لَمْ يَجِدْ أَحَدَ النَّقْدَيْنِ ، فَإِنْ وَجَدَهُ . . تَعَيَّنَ وَلَمْ
يَعْدِلْ إِلَى غَيْرِهِ ، كَذَا نَقَلَهُ فِي « الْمَطْلَبِ » عَنِ الْمُتَوَلِّيِّ وَارْتِضَاهُ .

(أَوْ عَلَى مُقَرَّرٍ مُمْتَنِعٍ أَوْ مُنْكَرٍ وَلَهُ بَيِّنَةٌ . . فَكَذَلِكَ) لَهُ الْإِسْتِقْلَالُ بِالْأَخْذِ ، لِأَنَّهُ فِي
الْمِرَافَعَةِ مَوْثِقَةٌ وَمَشَقَّةٌ وَتَضْيِيعٌ زَمَانٍ ، (وَقِيلَ : يَجِبُ الرِّفْعُ إِلَى قَاضٍ) كَمَا لَوْ أَمَكَّنَهُ
تَخْلِيصُ الْحَقِّ بِالْمَطَالَبَةِ وَالتَّقَاضِي .

(وَإِذَا جَازَ الْأَخْذُ . . فَلَهُ كَسْرُ بَابٍ ، وَنَقْبُ جِدَارٍ لَا يَصِلُ الْمَالُ إِلَّا بِهِ)^(١)
وَلَا يَضْمَنُ مَا فَوْتَهُ عَلَى الْأَصْحَاحِ ؛ كَمَنْ لَا يَقْدِرُ عَلَى دَفْعِ الصَّائِلِ إِلَّا بِإِتْلَافِ مَالِهِ ،
فَأَتْلَفَهُ لَا يَضْمَنُ ، وَاسْتَشْكَلَ الْبُلْقِينِي هَذَا ، وَقَالَ : أَصْلُ الظَّفَرِ : الْقِيَاسُ عَلَى قِصَّةِ
هَنْدٍ ، وَبَيْنَهَا وَبَيْنَ الْمَدْيُونِ فَرْقٌ ، وَهُوَ تَكَرَّرُ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ وَالْأَوْلَادِ كُلِّ يَوْمٍ ، فَيَشْتَقُّ
الرِّفْعَ إِلَى الْقَاضِي ، وَلَوْ سُلِّمَ . . فَمَنْ أَيْنَ فِي الْمَقْيَاسِ عَلَيْهِ كَسْرُ بَابٍ وَنَقْبُ جِدَارٍ ؟ وَلَمْ
أَجِدْ لِلشَّافِعِيِّ نَصًّا بِذَلِكَ ، وَلَمْ يَذْكُرْهُ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ وَإِنَّمَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي الْحُسَيْنُ ،
وَجَرَى عَلَيْهِ أَتْبَاعُهُ ، وَالِدَلِيلُ يَخَالِفُهُ ، ثُمَّ يَتَرْتَبُ عَلَيْهِ دُخُولُ الشَّرَاقِ وَنَحْوِهِمْ ، وَقَدْ
يَكُونُ الْبَابُ أَكْثَرَ ثَمَنًا مِنَ الدِّينِ وَهَذَا ضَرَرٌ لَا يَصَارُ إِلَيْهِ . انْتَهَى .

(ثُمَّ الْمَأْخُوذُ مِنْ جَنْسِهِ يَتَمَلَّكُهُ) بَدَلًا عَنْ حَقِّهِ ، وَظَاهِرُ كِلَاهُمَا : أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ
بِنَفْسِ الْأَخْذِ بَلْ لَا بَدَّ مِنْ إِنْشَاءِ تَمَلُّكٍ ، وَالَّذِي صَرَحَ بِهِ الْقَاضِي وَالبُغْوِيُّ وَاقْتَضَاهُ كَلَامُ
غَيْرِهِمَا : أَنَّهُ يَمْلِكُهُ بِمَجْرَدِ الْأَخْذِ ، وَاعْتَمَدَهُ فِي « الْمَهْمَاتِ » ، وَوَجْهُهُ بِأَنَّهُ إِنَّمَا يَجُوزُ

(١) فِي (ز) : (لَا يَصِلُ إِلَى الْمَالِ) .

وَمِنْ غَيْرِهِ يَبِيعُهُ ، وَقِيلَ : يَجِبُ رَفْعُهُ إِلَى قَاضٍ يَبِيعُهُ ، وَالْمَأْخُوذُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ ، فَيُضْمَنُهُ إِنْ تَلَفَ قَبْلَ تَمَلُّكِهِ وَبَيْعِهِ ، وَلَا يَأْخُذُ فَوْقَ حَقِّهِ إِنْ أُمِّكِنَ الْاِقْتِصَارُ ،

لمن يقصد أخذ حقه ، وإذا وجد القصد مقارناً للأخذ . . كفى ، ولا حاجة إلى اشتراطه بعد ذلك^(١) .

(ومن غيره يبيعه) بنفسه مستقلاً للحاجة ؛ كما يتسلط على الأخذ ، ولا يتملكه على الأصح ، (وقيل : يجب رفعه إلى قاض يبيعه) لأنه كيف يلي التصرف في مال غيره لنفسه ؟ !

وترجيح الاستقلال بالبيع من تصرف المصنف ، وعبرة « المحرر » : فيه وجهان رجح كلاً منهما طائفة من الأصحاب . انتهى^(٢) .

نعم ؛ ظاهر كلام « الشرح الكبير » : ترجيحه^(٣) ، هذا إذا كان القاضي جاهلاً بالحال ولا بينه للأخذ ، فإن كان عالماً بالحال . . لم يبيع إلا بإذنه على المذهب .

(والمأخوذ مضمون عليه) أي : على الآخذ (في الأصح ، فيضمنه إن تلف قبل تملكه ، وبيعه) لأنه أخذه لغرض نفسه فكان من ضمانه ؛ كالمُستام ، بل أولى ؛ فإن المالك لم يأذن فيه ، والثاني : لا يضمنه من غير تفريط ؛ لأنه مأخوذ للتوثق والتوصل به إلى الحق ؛ فأشبه الرهن ، وإذن الشرع في الأخذ يقوم مقام إذن المالك .

(ولا يأخذ) المستحق (فوق حقه إن أمكن الاقتصار) على قدر حقه ، فإن زاد . . فالزيادة مضمونة عليه ، فإن لم يمكن الاقتصار ؛ بأن كان حقه خمسين فوجد سيفاً يساوي مئة^(٤) ؛ فإن قلنا : إن المأخوذ بقدر الحق لا يضمن . . فكذا الزيادة ، وإن ضمنناه . . فقليل : يضمن الزيادة أيضاً ، والأصح : المنع ؛ لأنه لم يأخذه بحقه وهو معذور في أخذه .

(١) المهمات (٣٨٦/٩) .

(٢) المحرر (ص ٥٠٥) .

(٣) الشرح الكبير (١٤٩/١٣) .

(٤) في (ز) : (فوجد شيئاً يساوي مئة) .

وَلَهُ أَخَذَ مَالِ غَرِيمِ غَرِيمِهِ . وَالْأَظْهَرُ : أَنَّ الْمُدَّعِيَ : مَنْ يَخَالَفُ قَوْلَهُ الظَّاهِرَ ،
وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ : مَنْ يُوَافِقُهُ ، فَإِذَا أَسْلَمَ زَوْجَانِ قَبْلَ وَطْءٍ فَقَالَ : (أَسْلَمْنَا مَعًا) ..
فَالنِّكَاحُ بَاقٍ ، وَقَالَتْ : (مُرْتَبًا) .. فَهُوَ مُدَّعٍ .. .

(وله أخذ مال غريم غريمه) بأن يكون لزيد على عمرو دين ، ولعمرو على بكر مثله ؛ يجوز لزيد أن يأخذ من مال بكر ما له على عمرو ، ولا يمنع من ذلك رد عمرو ، وإقرار بكر له ، ولا جحود بكر استحقاق زيد على عمرو ، كذا أطلقاه ^(١) .
واستشكله البُلُقيني : بأن تسليطه على مال غريم غريمه من غير أن يوجد منه ما يقتضي أن للغريم أن يأخذ من ماله بطريق الظفر . محذور ، وخرق لا يصار إليه ، ويلزم منه محذور آخر ، وهو أن الظافر يأخذ من مال غريم الغريم والغريم لا يدري فيأخذ من غريمه فيؤدي إلى الأخذ مرتين ، قال شيخنا : ورأيت المسألة في « تنمة التتمة » ، وذكر لها شرطين ؛ أحدهما : ألا يظفر بمال الغريم ، والثاني : أن يكون غريم الغريم جاحداً ممتنعاً أيضاً ، وبهذا الشرط الثاني ينتفي المحذور الذي ذكره شيخنا أولاً . انتهى .

وأشار بقوله : (أولاً) إلى أن المحذور الثاني لا ينتفي ، وقد صرح بالشرط الثاني الذي نقله عن « تنمة التتمة » القاضي الحسين والشيخ إبراهيم المروذي في « تعليقهما » ، وكلام البغوي يقتضي التصوير به ؛ كما نقله الأذرعى .
(والأظهر : أن المدعي : من يخالف قوله الظاهر ، والمدعى عليه : من يوافقه)
أي : يوافق الظاهر ، وهو براءة الذمة ، والثاني : أن المدعي : من لو سكت ..
خُلِّيَ ، ولم يطالب بشيء والمدعى عليه : من لا يُخْلَى ، ولا يكفيه السكوت ، وينبغي على هذين التفسيرين قول المصنف : (فإذا أسلم زوجان قبل وطء فقال : « أسلمنا معاً » .. فالنكاح باقٍ ، وقالت : « مرتباً ») فلا نكاح بيننا (.. فهو مُدَّعٍ) على الأظهر ؛ لأن المعية خلاف الظاهر ، والمرأة مدعى عليها ؛ لموافقتها الظاهر ؛ فتحلف ويرتفع النكاح ، وإن قلنا : بالقول الثاني .. فالمرأة مدعية ، وهو مدعى عليه ؛ لأنه

(١) الشرح الكبير (١٣/١٥٢) ، روضة الطالبين (١٢/٦-٧) .

وَمَنْ ادَّعَى نَقْدًا . . اشْتَرَطَ بَيَانَ جِنْسٍ وَنَوْعٍ وَقَدَرٍ وَصِحَّةٍ وَتَكَسَّرَ إِنْ اخْتَلَفَتْ بِهِمَا قِيَمَةٌ ،
أَوْ عَيْنًا تَنْضِبُ كَحَيَوَانٍ . . وَصَفَهَا بِصِفَةِ السَّلَمِ - وَقِيلَ : يَجِبُ مَعَهَا ذِكْرُ الْقِيَمَةِ ، فَإِنْ
تَلَفَتْ وَهِيَ مُتَقَوِّمَةٌ . . وَجَبَ ذِكْرُ الْقِيَمَةِ - أَوْ نِكَاحًا . . لَمْ يَكْفِ الْإِطْلَاقُ عَلَى الْأَصَحِّ ،
بَلْ يَقُولُ : (نَكَحْتُهَا بِوَلِيِّ مُرْشِدٍ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ وَرِضَاهَا) إِنْ كَانَ يُشْتَرَطُ ، فَإِنْ كَانَتْ
أَمَةً . . فَالْأَصَحُّ : وَجُوبُ ذِكْرِ الْعَجْزِ عَنْ طَوْلٍ وَخَوْفٍ عَنَتٍ ،

لا يُتْرَكُ إِذَا سَكَتَ ، فَإِنَّهَا تَزْعَمُ انْفِسَاخَ النِّكَاحِ ؛ لِتُرْتَبَ لَهَا جَوَازُ التَّزْوِيجِ بِغَيْرِهِ
فِيحْلَفُ ، وَيَحْكُمُ بِاسْتِمْرَارِ النِّكَاحِ إِذَا حَلَفَ .

(وَمَنْ ادَّعَى نَقْدًا . . اشْتَرَطَ بَيَانَ جِنْسٍ وَنَوْعٍ وَقَدَرٍ وَصِحَّةٍ وَتَكَسَّرَ إِنْ اخْتَلَفَتْ بِهِمَا
قِيَمَةٌ) فَيَقُولُ مَثَلًا : (لِي عَلَيْهِ مِئَةُ دَرَاهِمٍ فَضْةً أَشْرَفِيَّةً أَطَالِبُهُ بِهَا) لِأَنَّ الْعِلْمَ بِالْمُدَّعَى
شَرْطٌ ، وَبِذَلِكَ يَحْصُلُ التَّعْرِيفُ ، وَإِنَّمَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ الصِّحَّةِ وَالتَّكَسُّيرِ عِنْدَ
الْاِخْتِلَافِ ؛ لِلتَّفَاوُتِ بَيْنَهُمَا ، فَإِنْ لَمْ تَخْتَلَفْ . . لَمْ يَحْتَاجْ إِلَيْهِ .

(أَوْ عَيْنًا تَنْضِبُ ؛ كَحَيَوَانٍ . . وَصَفَهَا بِصِفَةِ السَّلَمِ) وَلَمْ يَحْتَاجْ لَذِكْرِ الْقِيَمَةِ عَلَى
الْأَصَحِّ ؛ لِحَصُولِ التَّمْيِيزِ بِذَلِكَ ، (وَقِيلَ : يَجِبُ مَعَهَا ذِكْرُ الْقِيَمَةِ) احْتِيَاطًا (فَإِنْ
تَلَفَتْ وَهِيَ مُتَقَوِّمَةٌ) بِكَسْرِ الْوَاوِ (. . وَجَبَ ذِكْرُ الْقِيَمَةِ) لِأَنَّهَا الْوَاجِبَةُ عِنْدَ التَّلَفِ ، وَإِنْ
كَانَتْ مِثْلِيَّةً . . فَلَا حَاجَةَ إِلَى ذِكْرِهَا ، وَيَكْفِي الضَّبْطُ بِالْصِفَاتِ ؛ فَإِنَّ الْمَطْلُوبَ الْمِثْلَ .
(أَوْ نِكَاحًا . . لَمْ يَكْفِ الْإِطْلَاقُ عَلَى الْأَصَحِّ ، بَلْ يَقُولُ : « نَكَحْتُهَا بِوَلِيِّ مُرْشِدٍ
وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ وَرِضَاهَا » إِنْ كَانَ يُشْتَرَطُ) لَكُونِهَا غَيْرَ مُجْبِرَةٍ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ فِيهِ حَقُّ اللَّهِ
تَعَالَى ، وَحَقُّ الْآدَمِيِّ ، وَإِذَا وَقَعَ . . لَا يُمْكِنُ اسْتِدْرَاكُهُ ؛ فَلَا تَسْمَعُ دَعْوَاهُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ ؛
كَالْقَتْلِ ، وَالثَّانِي : يَكْفِي الْإِطْلَاقُ ؛ كَمَا لَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ انْتِفَاءِ الْمَوَانِعِ ؛ كَالرَّدِّ
وَالرِّضَاعِ .

وَفَرَقَ الْأَوَّلُ : بِأَنَّ الشُّرُوطَ يَعْتَبَرُ وُجُودُهَا لِيَصِحَّ الْعَقْدُ ، وَالْمَوَانِعُ يَعْتَبَرُ عَدَمُهَا ،
وَالْأَصْلُ الْعَدَمُ ؛ فَكَتَفَى بِهِ .

(فَإِنْ كَانَتْ أَمَةً . . فَالْأَصَحُّ : وَجُوبُ ذِكْرِ الْعَجْزِ عَنْ طَوْلٍ وَخَوْفٍ عَنَتٍ) مَعَ
مَا سَبَقَ ؛ لِأَنَّ الْفُرُوجَ يَحْتَاطُ لَهَا ، وَالثَّانِي : لَا يَجِبُ ؛ كَمَا لَا يَجِبُ التَّعَرُّضُ لِعَدَمِ
الْمَوَانِعِ .

أَوْ عَقْداً مَالِيّاً كَيْبَعٍ وَإِجَارَةٍ وَهَبَةٍ . . كَفَى الْإِطْلَاقُ فِي الْأَصَحِّ . وَمَنْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ . .
لَيْسَ لَهُ تَحْلِيلُ الْمُدْعَى ، فَإِنْ أَدْعَى أَدَاءً أَوْ إِبْرَاءً أَوْ شِرَاءً عَيْنٍ أَوْ هَبْتَهَا وَإِقْبَاضَهَا . .
حَلَفَهُ عَلَى نَفْيِهِ ، وَكَذَا إِذَا أَدْعَى عِلْمَهُ بِفُسْقِ شَاهِدِهِ أَوْ كَذِبِهِ فِي الْأَصَحِّ ، وَإِذَا اسْتَمْهَلَ
لِيَأْتِيَ بِدَافِعٍ . . أُمَهْلُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، وَلَوْ أَدْعَى رِقّاً بَالِغَ فَقَالَ : (أَنَا حُرٌّ) . . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ،
أَوْ رِقٌّ صَغِيرٌ لَيْسَ فِي يَدِهِ . . لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بَيِّنَةٌ ، أَوْ فِي يَدِهِ . . حُكِمَ لَهُ بِهِ إِنْ لَمْ يَعْرِفْ
أَسْتِنَادَهَا إِلَى التَّقَاطُ ،

(أَوْ عَقْداً مَالِيّاً ؛ كَيْبَعٍ وَإِجَارَةٍ وَهَبَةٍ . . كَفَى الْإِطْلَاقُ فِي الْأَصَحِّ) لأنه أخفُّ حكماً
من النكاح ، ولهذا لا يشترط فيه الإشهاد ، بخلاف النكاح ، والثاني : يشترط ؛
كالنكاح ، فيقول : (تعاقدها بضمن معلوم ونحن جائزاً التصرف ، وتفرقنا عن تراض) .
(ومن قامت عليه بينة . . ليس له تحليل المدعي) على استحقاق ما ادعاه ؛ لأنه
كالطعن في الشهود ، (فإن ادعى أداءً أو إبراءً أو شراءً عينٍ أو هبتها ، وإقباضها . .
حلفه على نفيه) لاحتمال ما يدعيه ، لهذا إذا ادعى حدوث شيء من ذلك بعد قيام
البينة ، ومضى زمن إمكان ذلك ؛ فإن لم يمكن . . لم يلتفت إليه .

(وكذا لو ادعى علمه بفسق شاهده ، أو كذبه في الأصح) لأنه لو أقرَّ به . . لبطلت
شهادته ، والثاني : لا ؛ اكتفاءً بظاهر العدالة وتعديل المزكين .

(وإذا استمهل ليأتي بدافع . . أمهل ثلاثة أيام) لأنها مدَّةٌ قريبة لا يعظم الضرر
فيها ، ومقيم البينة يحتاج إلى مثلها للفحص عن الشهود .

(ولو ادعى رِقّاً بالغَ فقال : « أنا حرٌّ ») في الأصل (. . فالقول : قوله) لموافقته
الأصل ، فلو قال : (أعتقني) أو (أعتقني الذي باعني منك) . . لم يقبل إلا ببينة وإن
كان فيه دعوى الحرية .

(أَوْ رِقٌّ صَغِيرٌ لَيْسَ فِي يَدِهِ . . لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بَيِّنَةٌ) لأن الأصل عدم الملك ، (أَوْ فِي
يَدِهِ . . حُكِمَ لَهُ بِهِ إِنْ لَمْ يَعْرِفْ اسْتِنَادَهَا إِلَى التَّقَاطُ) كما لو ادعى الملك في دابة أو ثوب
في يده ولا أثر لإنكاره إذا بلغ في الأصح ، بل يستمر الرق ، فإن استندت إلى التقاط . .
فلا في الأظهر .

وهذه المسألة مكررة ، فقد ذكرها في (اللقيط) .

فَلَوْ أَنْكَرَ الصَّغِيرُ وَهُوَ مُمَيَّرٌ . . فَإِنْكَارُهُ لَعَوٌ ، وَقِيلَ : كَبَالِغٌ ، وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى دَيْنٍ مُؤَجَّلٍ فِي الْأَصَحِّ .

فَصْلٌ

[فيما يتعلق بجواب المدعى عليه]

أَصَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى السُّكُوتِ عَنْ جَوَابِ الدَّعْوَى . . جُعِلَ كَمُنْكَرٍ نَاكِلٍ ، فَإِنْ أَدَّعَى عَشْرَةَ فَقَالَ : (لَا تَلْزُمْنِي الْعَشْرَةَ) . . لَمْ يَكْفِ حَتَّى يَقُولَ : (وَلَا بَعْضُهَا) ، وَكَذَا يَحْلِفُ ، فَإِنْ حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعَشْرَةِ وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ . . فَنَاكِلٌ ، فَيَحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَى اسْتِحْقَاقِ دُونِ عَشْرَةٍ بِجُزْءٍ وَيَأْخُذُهُ

(فلو أنكر الصغير وهو مميز . . فإنكاره لغو) لأن عبارته ملغاة ، (وقيل : كبالغ) فيحتاج مدعي الرق إلى بينة ؛ لأنه يعرف نفسه .
(ولا تسمع دعوى دين مؤجل في الأصح) إذ لا يتعلق بها إلزام ومطالبة في الحال ، فيفوت نظام الدعوى ، والثاني : تسمع ؛ ليثبت في الحال ويطالب به في الاستقبال .

* * *

(فصل : أصر المدعى عليه على السكوت عن جواب الدعوى) الصحيحة (. . جعل كمنكر ناكل) عن اليمين ، فترد اليمين على المدعي بعد أن يقول له القاضي : (أجب عن دعواه ، وإلا . . جعلتك ناكلاً) .
(فإن ادعى عشرة فقال : « لا تلتزمي العشرة » . . لم يكف حتى يقول : « ولا بعضها » ، وكذا يحلف) إن حلف ؛ لأن مدعي العشرة مدع بكل جزء منها ؛ فلا بد أن يطابق الإنكار واليمين دعواه .
وقوله : (لا تلتزمي العشرة) إنما هو نفي لمجموعها ، ولا يقتضي نفي كل جزء منها ، فقد يكون له عشرة إلا حبة^(١) .

(فإن حلف على نفي العشرة ، واقتصر عليه . . فناكل) عما دون العشرة (فيحلف المدعي على استحقاق دون عشرة بجزء) وإن قلَّ (ويأخذه) هذا إذا لم يسند المدعي إلى عقد ؛ فإن أسنده ؛ كما لو ادعت امرأة على رجل أنه نكحها بخمسين وطالبته بها ،

(١) في (ز) : (له عشرة إلا واحدة) .

وَإِذَا ادَّعَى مَالاً مُّضَافاً إِلَى سَبَبٍ كَدَ (أَقْرَضْتُكَ كَذَا) . . كَفَاهُ فِي الْجَوَابِ : (لَا تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئاً) ، أَوْ شُفْعَةً . . كَفَاهُ : (لَا تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئاً) ، أَوْ (لَا تَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَ الشَّقْصِ) ، وَيَحْلِفُ عَلَى حَسَبِ جَوَابِهِ هَذَا ، فَإِنْ أَجَابَ بِنَفْيِ السَّبَبِ الْمَذْكُورِ . . حَلَفَ عَلَيْهِ ، وَقِيلَ : لَهُ حَلْفٌ بِالنَّفْيِ الْمَطْلَقِ ، وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ مَرْهُونٌ أَوْ مُكْرَىٌّ وَأَدْعَاهُ مَالِكُهُ . . كَفَاهُ : (لَا يَلْزُمُنِي تَسْلِيمُهُ) ، فَلَوْ اعْتَرَفَ بِالْمِلْكِ وَأَدْعَى الرَّهْنَ أَوْ الْإِجَارَةَ . . فَالْصَّحِيحُ : أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ إِلَّا بَيِّنَةً ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهَا وَخَافَ أَوْلاً إِنْ اعْتَرَفَ بِالْمِلْكِ جَحَدَهُ الرَّهْنَ وَالْإِجَارَةَ . . فَحِيلَتُهُ أَنْ يَقُولَ : (إِنْ ادَّعَيْتَ مِلْكَاً مُّطْلَقاً . . فَلَا يَلْزُمُنِي تَسْلِيمُ ، وَإِنْ ادَّعَيْتَ مَرْهُوناً . .)

ونكل الزوج . . فلا يمكنها الحلف على أنه نكحها ببعض الخمسين ؛ لأنه يناقض ما ادعته أولاً ، وهو الخمسون .

(وإذا ادعى مالا مضافاً إلى سبب ؛ كـ «أقرضتك كذا» . . كفاه في الجواب : « لا تستحق علي شيئاً » ، أو شفعة . . كفاه : « لا تستحق علي شيئاً » ، أو « لا تستحق تسليم الشقص ») ولا يشترط التعرض لنفي تلك الجهة ؛ لأن المدعي قد يكون صادقاً في الإقراض وغيره ، وعرض ما أسقط الحق من أداء ، أو إبراء ، فلو نفى السبب . . كذب ، أو اعترف به وادعى المسقط . . طوّل ببيّنة قد يعجز عنها ، فقبل الإطلاق للضرورة .

(ويحلف على حسب جوابه هذا) ولا يكلف نفي السبب ، (فإن أجاب بنفي السبب المذكور) بأن قال : (ما أقرضتني) أو (ما بعثني) أو (ما غصبت) . . (حلف عليه) كذلك لتطابق اليمين الإنكار ، (وقيل : له حلف بالنفي المطلق) كما لو أجاب في الابتداء لذلك .

(ولو كان بيده مرهون أو مكْرَىٌّ وادعاه ماله . . كفاه : « لا يلزمني تسليمه ») ولا يجب التعرض للملك .

(فلو اعترف بالملك وادعى الرهن أو الإجارة . . فالصحيح : أنه لا يقبل إلا ببيّنة) لأن الأصل عدمها ، والثاني : يقبل ؛ لأن اليد تصدقه في ذلك .

(فإن عجز عنها وخاف أولاً إن اعترف بالملك جحدته الرهن والإجارة . . فحيلته أن يقول : « إن ادعيت ملكاً مطلقاً . . فلا يلزمني تسليم وإن ادعيت مرهوناً ») عندي

فَإَذْكُرْهُ لِأَجِبٍ) ، وَإِذَا أَدَّعَى عَلَيْهِ عَيْنًا فَقَالَ : (لَيْسَ هِيَ لِي) ، أَوْ (هِيَ لِرَجُلٍ لَا أَعْرِفُهُ) ، أَوْ (لِابْنِي الطُّفْلِ) ، أَوْ (وَقَفْتُ عَلَى الْفُقَرَاءِ) ، أَوْ (مَسْجِدٍ كَذَا) . .
فَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ لَا تَنْصَرِفُ الْخُصُومَةُ وَلَا تَنْزَعُ مِنْهُ ، بَلْ يُحْلَفُ الْمُدَّعِي أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ
التَّسْلِيمُ إِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً . وَإِنْ أَقْرَبَ بِهِ لِمُعَيَّنٍ حَاضِرٍ تُمْكِنُ مُحَاصَمَتُهُ وَتَحْلِيفُهُ . . سُئِلَ ،
فَإِنْ صَدَّقَهُ . . صَارَتْ الْخُصُومَةُ مَعَهُ ،

(. . فاذكره لأجيب ») كذا جزم به تبعاً لأصله ، وحكاه الرافعي في « الشرح » عن
القفال ، وحكى عن القاضي الحسين : أن الجواب لا يسمع مع التردد ، ولكن حيلته
أن يجحد ملكه إن جحد صاحبه الدين والرهن ، ولم يرجح شيئاً^(١) .
نعم ؛ صحح في « أصل الروضة » ما في « الكتاب »^(٢) ، وقال البلقيني : هذه
الحيلة - يعني : ما قاله القفال - ليست صحيحة ، ولا حاجة إليها مع سبق الاكتفاء
بجواب جازم ، وهو قوله : (لا يلزمني تسليمه) ، وما ذكره القاضي من عدم سماع
الجواب المردد هو الصحيح . انتهى .

(وإذا ادعى عليه عيناً فقال : « ليس هي لي » ، أَوْ « هي لرجل لا أعرفه ») أَوْ
لا أسميه (أَوْ « لابني الطفل ») وقف عليه أَوْ ملك له ، (أَوْ « وقف على الفقراء » أَوْ
« مسجد كذا » . . فالأصح : أنه لا تنصرف الخصومة ولا تنزع منه) لأن الظاهر : أن
ما في يده ملكه ، وما صدر عنه ليس بمزيل ، ولم يظهر لغيره استحقاق .
(بل يحلفه المدعي أنه لا يلزمه التسليم إن لم تكن بينة) والوجه : أنها تنصرف
عنه^(٣) ؛ لأنه تبرأ من الدعوى ، ولا سبيل إلى تحليف الولي ولا طفله ، ولا يغني إلا
البينة ، وينتزع الحاكم العين من يده ، فإن أقام المدعي بينة على الاستحقاق . . أخذها
وإلا . . حفظها إلى أن يظهر مالها .
(وإن أقر به لمعين حاضر تمكن محاصمته وتحليفه . . سئل ؛ فإن صدقه . . صارت
الخصومة معه) لصيرورة اليد له ، والخصومة إنما تدور بين متنازعين .

(١) الشرح الكبير (١٣/١٧٧) ، روضة الطالبين (١٢/٢٢-٢٣) .

(٢) روضة الطالبين (١٢/٢٢) .

(٣) في (ز) : (والوجه الثاني : أنها تنصرف عنه) .

وَأِنْ كَذَّبَهُ.. تَرَكَ فِي يَدِ الْمُقَرَّرِ ، وَقِيلَ : يُسَلَّمُ إِلَى الْمُدَّعِي ، وَقِيلَ : يَحْفَظُهُ الْحَاكِمُ لِظُهُورِ مَالِكٍ . وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ لَغَائِبٍ.. فَالْأَصَحُّ : أَنْصَرَفَ الْخُصُومَةُ عَنْهُ ، وَيُوقَفُ الْأَمْرُ حَتَّى يَقْدَمَ الْغَائِبُ ، فَإِنْ كَانَ لِلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ.. قُضِيَ بِهَا ، وَهُوَ قَضَاءٌ عَلَى غَائِبٍ ، فَيَحْلِفُ مَعَهَا ، وَقِيلَ : عَلَى حَاضِرٍ ،

وأفهم : انصراف الخصومة عن المدعى عليه ، وليس كذلك ، فللمدعي طلب يمين المدعى عليه ؛ بناءً على أنه يغرم له البذل لو أقر له ، وهو الأظهر .
(وإن كذبه.. ترك في يد المقر ، وقيل : يسلم إلى المدعي ، وقيل : يحفظه الحاكم لظهور مالك) لما سبق في (باب الإقرار) ، فإن هذه الأوجه قد تقدمت هناك .

(وإن أقر به لغائب.. فالأصح : انصراف الخصومة عنه ، ويوقف الأمر حتى يقدم الغائب) لأن المال بظاهر إقراره لغيره ؛ بدليل : أن الغائب لو قدم وصدقه.. أخذه ، والثاني : لا تنصرف ، وهو ظاهر نص « المختصر » ؛ لأن المال في يده ، والظاهر : أنه له ، فلا يمكن من صرف الخصومة عنه بالإضافة إلى غائب قد يرجع وقد لا يرجع ، ويخالف : ما إذا أضاف إلى صبي أو مجنون ؛ فإن هناك يمكن مخاطمة وليه .
(فإن كان للمدعي بينة.. قضى بها ، وهو قضاء على غائب ، فيحلف معها) أي : مع البينة ؛ لأن المال صار له بحكم الإقرار ، وهذا ما نقلناه في « الشرح » و« الروضة » عن اختيار الإمام والغزالي ، وقالوا : إنه أقوى وأليق بالوجه المرفوع عليه^(١) .

(وقيل : على حاضر) فلا يحلف معها ؛ لأن الدعوى توجهت إليه فيوجه القضاء عليه ، وهذا ما نقلناه عن ترجيح العراقيين والرويان^(٢) ، وهو المنصوص في « الأم » و« المختصر » كما قاله في « البحر » ، قال : ولا معنى للوجهين مع النص^(٣) ، وقال البلقيني : إنه المذهب المعتمد .

(١) الشرح الكبير (١٣/١٨٢) ، روضة الطالبين (١٢/٢٥) .

(٢) الشرح الكبير (١٣/١٨٢) ، روضة الطالبين (١٢/٢٥) .

(٣) بحر المذهب (١٤/٤٢٤) .

وَمَا قَبْلَ إِقْرَارِ عَبْدٍ بِهِ كَعُقُوبَةٍ . . . فَالِدَعْوَى عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ الْجَوَابُ ، وَمَا لَا كَارِشٍ . .
فَعَلَى السَّيِّدِ .

فَضْلٌ

[في كيفية الحلف والتغليظ فيه]

تُغْلَظُ يَمِينُ مُدَّعٍ وَمُدَّعَى عَلَيْهِ فِيمَا لَيْسَ بِمَالٍ وَلَا يُقْصَدُ بِهِ مَالٌ ، وَفِي مَالٍ يَبْلُغُ
نِصَابَ زَكَاةٍ ،

وإن لم يكن للمدعي بينة . . . فله تحليف المدعى عليه أنه لا يلزمه تسليمه إليه ، فإن
نكل . . . حلف المدعي وأخذ المال من يده ، ثم إذا عاد الغائب وصدق المقر . . . رد
المال عليه بلا حجة ؛ لأن اليد له بإقرار صاحب اليد ، ثم يستأنف المدعي الخصومة
معه ؛ هذا كله إذا لم يقيم المدعى عليه بينة أن المال للغائب ، فإن أقامها . . . نظر إن
ادعى أنه وكيل من جهة الغائب وأثبت الوكالة . . . فبينته على أن المال للغائب مسموعة
مرجحة على بينة المدعي ، وإن لم تثبت الوكالة . . . فأوجه ؛ أصحابها : لا تسمع بينته ؛
لأنه ليس بمالك ولا نائب .

(وما قبل إقرار عبد به كعقوبة) لآدمي (. . . فالدعوى عليه ، وعليه الجواب) لأنه
يقبل إقراره في ذلك دون السيد ، (وما لا كارش) وضمان (. . . فعلى السيد) لأن
الرقبة التي هي متعلقها حق السيد .

* * *

(فصل : تغلظ يمين مدع ومدعى عليه فيما ليس بمال ولا يقصد به مال) كدعوى
دم ، ونكاح وعتق ونحوها ، حتى في ولادة ورضاع وعيوب النساء ، وليس قبول
شهادة النساء فيها منفردات لقلّة خطرهما ، بل لأن الرجال لا يطلعون عليها غالباً ؛ لأن
اليمين موضوعة للزجر عن التعدي ؛ فشرع التغليظ مبالغة ، وتأكيذاً للردع ؛ فاختص
بما هو متأكد في نظر الشرع ؛ كهذه المذكورات .

ويرد على المصنف : الحقوق ؛ كالسرجين وكلب الصيد ، فإنها ليست بمال ،
ولا يقصد منها المال ، ومع ذلك لا يغلظ فيها .

(وفي مال يبلغ نصاب زكاة) لا فيما دونه ؛ لأنه الموصوف بالعظم في نظر

وَسَبَقَ بَيَانُ التَّغْلِيظِ فِي اللَّعَانِ ، وَيَحْلِفُ عَلَى الْبَيْتِ فِي فِعْلِهِ ، وَكَذَا فِعْلُ غَيْرِهِ إِنْ كَانَ
إِثْبَاتًا ،

الشرع ، ولذلك أوجب المواساة فيها .

نعم ؛ للقاضي ذلك فيما دون النصاب إذا رآه لجرأة يجدها في الحالف .

وقضية كلامه : أنه إذا بلغ نصاباً . . غلظ أي نصاب كان ؛ من نعم ونبات وغير ذلك ، وهو وجه حكاة الماوردي^(١) ، والذي في « الشرح » و« الروضة » اعتبار عشرين ديناراً أو مئتي درهم^(٢) ، والمنصوص عليه في « الأم » و« المختصر » : اعتبار عشرين ديناراً عيناً أو قيمة^(٣) ، وقال البلقيني : إنه الأصح المعتمد ، حتى لو كان المدعى به من الدراهم . . اعتبر بالذهب .

وظاهر كلام المصنف : وجوب التغليظ ، والأصح : استحبابه ، وأنه لا يتوقف على طلب الخصم ، وهو الأصح ، بل قال القاضي الحسين : لو رضي المدعي بترك التغليظ . . لم يتركه الحاكم ؛ لأنه حق الله تعالى .

(وسبق بيان التغليظ في اللعان) ويستثنى من إطلاقه : حضور جمع أقله أربعة ؛ فإنه لا يغلظ به هنا على الصواب في « زيادة الروضة »^(٤) ، ومن به مرض شاق أو زمانة . . فإنه لا يغلظ عليه بالمكان ، وكذا الحائض ؛ إذ لا يمكنها اللبث في المسجد ، قاله الرافعي^(٥) ، وقال غيره : إنها تحلف بباب المسجد ؛ كما سبق في (اللعان) .

(ويحلف على البت) أي : القطع (في فعله) نفياً كان أو إثباتاً ؛ لأنه يعلم حال نفسه ، فيقول في الإثبات : (والله ؛ لقد بعثك) ، أو (اشتريت منك) ، وفي النفي : (والله ؛ ما بعث ولا اشتريت) .

(وكذا فعل غيره إن كان إثباتاً) كبيع وإتلاف ؛ لأنه يسهل الوقوف عليه .

(١) الحاوي الكبير (١٢٠ / ٢١) .

(٢) الشرح الكبير (١٩١ / ١٣) ، روضة الطالبين (٣٢ / ١٢) .

(٣) الأم (٨٤ / ٨) ، مختصر المزني (ص ٣٠٨) .

(٤) روضة الطالبين (٣٢ / ١٢) .

(٥) الشرح الكبير (١٩٢ / ١٣) .

وَإِنْ كَانَ نَفِيًّا.. فَعَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ . وَلَوْ أَدْعَى دَيْنًا لِمُورَثِهِ فَقَالَ : (أُبْرَأَنِي) .. حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِالْبَرَاءَةِ ، وَلَوْ قَالَ : (جَنَى عَبْدُكَ عَلَيَّ بِمَا يُوجِبُ كَذَا) .. فَأَلْأَصَحُّ : حَلْفُهُ عَلَى الْبَتِّ . قُلْتُ : وَلَوْ قَالَ : (جَنَتْ بِهِمَتُكَ) .. حَلَفَ عَلَى الْبَتِّ قَطْعًا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَيَجُوزُ الْبَتُّ بِظَنٍّ مُؤَكَّدٍ يَعْتَمِدُ خَطَهُ أَوْ خَطَّ أَبِيهِ ، وَتُعْتَبَرُ نِيَّةُ الْقَاضِي الْمُسْتَحْلِفِ ،

(وإن كان نفيًّا.. فعلى نفي العلم) فيقول : (والله ؛ ما علمت أنه فعل كذا) ، ولا يحلف على القطع ؛ لأنه لا طريق له إلى القطع به .
نعم ؛ لو حلف على القطع .. اعتد به ؛ كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره ، ويحمل على العلم .

(ولو ادعى دينًا لمورثه فقال : « أبرأني ») منه أو استوفاه أو أحال به (.. حلف على نفي العلم بالبراءة) ونحوها ؛ لأنه حلف على نفي فعل الغير ، ولا بد أن يضم إلى الدعوى : (وأنت تعلم أنه أبرأني منه) ونحوه .

(ولو قال : « جنى عبدك عليّ بما يوجب كذا » .. فالأصح : حلفه على البت) إن أنكر ؛ لأن عبده ماله ، وفعله كفعل نفسه ، ولذلك سمعت الدعوى عليه ، والثاني : على نفي العلم ؛ لتعلقه بفعل الغير .

(قلت : ولو قال : « جنت بهيمتك » .. حلف على البت قطعاً ، والله أعلم) لأنه لا ذمة لها ، والمالك لا يضمن بفعل البهيمة ، وإنما يضمن لتقصيره في حفظها ، وهذا أمر يتعلق بنفس الحالف .

(ويجوز البت بظن مؤكد يعتمد خطه أو خط أبيه) إذا وثق بدينه وأمانته ؛ كما قيد في (باب القضاء) ، ولا يشترط فيه اليقين ، وكذا يجوز اعتماداً على قرينة ؛ كنعول الخصم .

(وتعتبر نية القاضي المستحلف) لقوله عليه الصلاة والسلام : « أَلْيَمِينُ عَلَى نِيَّةِ الْمُسْتَحْلِفِ » رواه مسلم^(١) ، وحملوه على الحاكم ؛ لأنه الذي له الاستحلاف ، ولأنه

(١) صحيح مسلم (٢١/١٦٥٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

فَلَوْ وَرَىٰ أَوْ تَأَوَّلَ خِلَافَهَا أَوْ أَسْتَشْنَىٰ بِحَيْثُ لَا يَسْمَعُ الْقَاضِي . . لَمْ يَدْفَعْ إِثْمَ الْيَمِينِ
الْفَاجِرَةِ . وَمَنْ تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ يَمِينٌ لَوْ أَقَرَّ بِمَطْلُوبِهَا لَزِمَهُ فَأَنْكَرَ . . حُلْفَ ، وَلَا يُحْلَفُ
قَاضٍ عَلَىٰ تَرْكِهِ الظُّلْمَ فِي حُكْمِهِ ، وَلَا شَاهِدٌ أَنَّهُ لَمْ يَكْذِبْ

لو اعتبر نية الحالف . . لبطلت فائدة الأيمان وضاعت الحقوق ؛ إذ كل أحد يحلف على ما يقصد .

وإنما قال : (القاضي المستحلف) ، ولم يقل : (المستحلف) ؛ ليخرج ما لو حلفه الغريم أو غيره . . فإن العبرة بنية الحالف ، وكذا لو حلف هو بنفسه ابتداءً ؛ كما قاله في « زيادة الروضة »^(١) .

(فلو ورى) الحالف (أو تأول خلافها أو استثنى بحيث لا يسمع القاضي . . لم يدفع إثم اليمين الفاجرة) لما قلناه ، هذا إذا كان الحلف بالله ؛ فإن حلفه القاضي بالطلاق أو العتاق فحلف وورى . . نفعته التورية ؛ لأنه ليس له التحليف بها ، كما قاله المصنف في « شرح مسلم » ، و « الأذكار »^(٢) ، وكما تعتبر نية القاضي تعتبر عقيدته ؛ كما قاله في « المحرر »^(٣) ، فلا يحل للشافعي إذا حلفه الحنفي على شفعة الجوار أن يحلف على عدم الاستحقاق في الأصح .

(ومن توجهت عليه يمين لو أقر بمطلوبها لزمه فأنكر . . حلف) لقوله عليه الصلاة والسلام : « وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ »^(٤) .

وقوله : (يمين) سبق قلم وقع في نسخة المصنف ، وصوابه : (دعوى) ، كما في « المحرر » و « الشرحين » و « الروضة »^(٥) ؛ لأن الإنكار يكون بعد الدعوى لا بعد طلب اليمين .

(ولا يحلف قاض على تركه الظلم في حكمه ، ولا شاهد أنه لم يكذب) لارتفاع

(١) روضة الطالبين (٣٧/١٢) .

(٢) شرح صحيح مسلم (١١٧/١١) ، الأذكار (ص ٦١٣) .

(٣) المحرر (ص ٥٠٨) .

(٤) أخرجه البيهقي (٢٥٢/١٠) .

(٥) المحرر (ص ٥٠٨) ، الشرح الكبير (٢٠٠/١٣) ، روضة الطالبين (٣٧/١٢) .

وَلَوْ قَالَ مُدْعَى عَلَيْهِ : (أَنَا صَبِيٌّ) . . لَمْ يُحْلَفْ ، وَوُقِفَ حَتَّى يَبْلُغَ . وَالْيَمِينُ تَفِيدُ
قَطْعَ الْخُصُومَةِ فِي الْحَالِ لَا بَرَاءَةَ ، فَلَوْ حَلَفَ ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَةً . . حَكَمَ بِهَا ، وَلَوْ قَالَ
الْمُدْعَى عَلَيْهِ : (قَدْ حَلَفَنِي مَرَّةً فَلْيُحْلِفْ أَنَّهُ لَمْ يُحْلَفْنِي) . . مُكِّنَ فِي الْأَصَحِّ ،

منصبهما ، وهذا مستثنى من الضابط ؛ لأنه لو اعترف القاضي والشاهد . . لانتفع المدعي
به ، وقد صرح في « المحرر » بالاستثناء^(١) ، قال الزركشي : وفيه نظر ؛ لأن ذلك يخرج
من قوله : (دعوى) وهذا لا تسمع عليه الدعوى ؛ كما عبر به المصنف في (باب القضاء) .
(ولو قال مدعى عليه : « أنا صبي » . . لم يحلف ، ووقف حتى يبلغ) لأنه لو كان
كذاباً . . لم يمتنع من الإقدام على الحلف فلا فائدة ، وهذا مستثنى من الضابط أيضاً .
(واليمين تفيد قطع الخصومة في الحال لا براءة) لأنه عليه الصلاة والسلام أمر
رجلاً بعدما حلف بالخروج من حق صاحبه ؛ كأنه عرف كذبه ، رواه الإمام أحمد ،
وصحح الحاكم إسناده^(٢) ، فدل على أن اليمين لا توجب البراءة ، (فلو حلف ثم أقام
بينة . . حكم بها) لما قلناه .

وشمل إطلاقه البينة : الحجة الكاملة ، وكذا الشاهد الواحد إذا حلف معه ، وبه
صرح صاحب « العدة » وغيره .

(ولو قال المدعى عليه : « قد حلفني مرة فليحلف أنه لم يحلفني » . . مكن في
الأصح) لأن ما قاله محتمل غير مستبعد ، والثاني : المنع ؛ لأنه لا يؤمن أن يدعي
المدعي أنه حلفه على أنه ما حلفه ، وهكذا فيدور .

وأجاب الأول عن هذا : بمنع إجابة المدعي إلى ما ذكره ؛ لإفضاء ذلك إلى
التسلسل ، هذا كله إذا قال : (حلفني عند قاض آخر) أو أطلق ، أما إذا قال :
(عندك أيها القاضي) فإن حفظ القاضي ذلك . . لم يحلفه ومنع المدعي ما طلبه ، وإن
لم يحفظه . . حلفه ، ولا ينفعه إقامة البينة عليه في الأصح ؛ لأن القاضي متى تذكر
حكمه . . أمضاه ، وإلا . . فلا يعتمد البينة .

(١) المحرر (ص ٥٠٨) .

(٢) مسند أحمد (٢٩٦/١) ، المستدرک (٩٥/٤) ، وأخرجه أبو داود (٣٢٧٤) ، والنسائي في
« الكبرى » (٥٩٦٣) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

وَإِذَا نَكَلَ . . حَلَفَ الْمُدَّعِي وَقُضِيَ لَهُ ، وَلَا يُقْضَىٰ بِنُكُولِهِ ، وَالنُّكُولُ : أَنْ يَقُولَ : (أَنَا نَاكِلٌ) ، أَوْ يَقُولَ لَهُ الْقَاضِي : (أَحْلِفْ) ، فَيَقُولَ : (لَا أَحْلِفُ) ، فَإِنْ سَكَتَ . . حَكَمَ الْقَاضِي بِنُكُولِهِ ، وَقَوْلُهُ لِلْمُدَّعِي : (أَحْلِفْ) . . حُكْمٌ بِنُكُولِهِ . وَالْيَمِينُ الْمُرْدُودَةُ فِي قَوْلِ كَبِيئَةٍ ، وَفِي الْأَظْهَرِ : كإِقْرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَلَوْ أَقَامَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَهَا بَيِّنَةً بِأَدَاءٍ أَوْ إِبرَاءٍ . . لَمْ تُسْمَعْ ،

(وإذا نكل) المدعى عليه عن اليمين (. . حلف المدعي) اليمين المردودة إن كان الحق للمدعي ، (وقضى له ، ولا يقضى بنكوله) لأنه عليه الصلاة والسلام ردَّ اليمين على طالب الحق ، رواه الدارقطني ، وقال الحاكم : صحيح الإسناد^(١) ، وحكم بذلك عمر رضي الله عنه بحضرة الصحابة ، كما رواه الشافعي^(٢) .

(والنكول : أن يقول : « أنا ناكل » ، أو يقول له القاضي : « احلف » ، فيقول : « لا أحلف ») لظهوره فيه ، لهذا إذا عرف المدعى عليه معنى النكول ، أما العامي الذي لا يعرفه . . فيجب على القاضي أن يعرفه أنه إن نكل عرض اليمين على المدعي ، فإن حلف . . استحق عليه ما ادعاه ، ولا تسمع بينته بأداء أو إبراء بعد ذلك .

(فإن سكت) بعد عرض اليمين عليه لا لدهشة ونحوها (. . حكم القاضي بنكوله) كما أن السكوت عن الجواب في الابتداء نازلٌ منزلة الإنكار ، ولا بد من الحكم هنا ؛ ليرتب عليه رد اليمين ، وهذا بخلاف ما لو صرح بالنكول برد وإن لم يحكم القاضي . والحكم : أن يقول : (جعلتك ناكلاً) ، أو (نكلتك) بالتشديد .

(وقوله) أي : القاضي (للمدعي) بعد امتناع المدعى عليه (« احلف » . . حكم بنكوله) نازل منزلة قوله : (حكمت بأن المدعى عليه ناكل) .

(واليمين المردودة في قول كبيئة) يقيمها المدعي ؛ لأن الحجة اليمين ، واليمين وجدت منه ، (وفي الأظهر : كإقرار المدعى عليه) لأنه بنكوله توصل إلى الحق ؛ فأشبهه إقراره .

(فلو أقام المدعى عليه بعدها بينةً بأداء أو إبراء . . لم تسمع) لكونه مكذباً للبيئة

(١) سنن الدارقطني (٢١٣/٤) ، المستدرک (١٠٠/٤) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٢) الأم (٢١٤/٨) .

فَإِنْ لَمْ يَخْلِفِ الْمُدَّعِي وَلَمْ يَتَعَلَّلْ بِشَيْءٍ .. سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الْيَمِينِ ، وَلَيْسَ لَهُ مُطَالَبَةٌ
الْخَصْمِ ، وَإِنْ تَعَلَّلَ بِإِقَامَةِ بَيِّنَةٍ أَوْ مُرَاجَعَةِ حِسَابٍ .. أُمْهَلُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، وَقِيلَ : أَبْدَأْ ،
وَإِنْ اسْتَمْهَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ حِينَ اسْتُحْلِفَ لِيَنْظُرَ حِسَابَهُ .. لَمْ يُمْهَلْ ، وَقِيلَ : ثَلَاثَةٌ ،
وَلَوْ اسْتَمْهَلَ فِي ابْتِدَاءِ الْجَوَابِ .. أُمْهَلُ إِلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ ،

بالإقرار ، وعلى القول الأول : تسمع ، كذا قاله هنا^(١) ، وخالفاه بعد ذلك في أثناء
الركن الخامس قبيل المدرك الثالث من مدرك ترجيح البينة فرجحا السماع^(٢) ، قال في
« المهمات » هناك : والصحيح : عدم سماعها^(٣) ، وقال البلقيني : الأصح :
سماعها ، وعدم السماع تفرد به القاضي الحسين ، وهو ضعيف ، وقال الزركشي :
الصواب : هو السماع ؛ فإنه إقرار تقديري لا تحقيقي ، فلم يصدر منه إقرار مكذب
لها .

(فإن لم يحلف المدعي ، ولم يتعلل بشيء .. سقط حقه من اليمين) لإعراضه
(وليس له مطالبة الخصم) إلا أن يقيم بينة ؛ كما لو حلف المدعي عليه .
(وإن تعلل بإقامة بينة ، أو مراجعة حساب) أو سؤال الفقهاء في جواز الحلف له
(.. أمهل ثلاثة أيام) فقط ؛ لثلاث طول المدافعة ، (وقيل : أبداً) لأن اليمين حقه ،
فله تأخيرها إلى أن يشاء ؛ كالبينة .

(وإن استمهل المدعي عليه حين استحلف لينظر حسابه .. لم يمهل) إلا برضا
المدعي ؛ لأنه مقهور محمول على الإقرار أو اليمين ، بخلاف المدعي ، فإنه مختار
في طلب حقه وتأخيرها ، (وقيل : ثلاثة) للحاجة ، وهي مدة قريبة لا يتضرر بها
المدعي .

(ولو استمهل في ابتداء الجواب) لينظر في الحساب (.. أمهل إلى آخر المجلس)
لم يجزم بهذا في « المحرر » بل قال : فقد ذكر أنه يمهل^(٤) ، وأشار به إلى القاضي

(١) الشرح الكبير (٢١١/١٣) ، روضة الطالبين (٤٥/١٢) .

(٢) الشرح الكبير (٢٣٣/١٣) ، روضة الطالبين (٥٩/١٢) .

(٣) المهمات (٤١٤/٩) .

(٤) المحرر (ص ٥٠٩) .

وَمَنْ طُولِبَ بِزَكَاةٍ فَادَّعَى دَفْعَهَا إِلَى سَاعٍ آخَرَ أَوْ غَلَطَ خَارِصٍ وَأَلْزَمْنَاهُ الْيَمِينَ فَكَفَلَ
وَتَعَذَّرَ رَدُّ الْيَمِينَ . . . فَأَلْأَصَحُّ : أَنَّهَا تُؤْخَذُ مِنْهُ . وَلَوْ ادَّعَى وَلِيُّ صَبِيٍّ دَيْنًا لَهُ فَأَنْكَرَ
وَنَكَلَ . . . لَمْ يُحْلَفِ الْوَلِيُّ ، وَقِيلَ : يُحْلَفُ ، وَقِيلَ : إِنْ ادَّعَى مُبَاشَرَةً سَبَبِهِ . . . حُلْفَ .

أبي سعيد الهروي ؛ فإنه قال : يمهله إلى آخر المجلس إن شاء ، ونقلاه عنه في
« الشرح » و« الروضة »^(١) ، قال البُلُقيني : وهو مخالف لما يظهر من كلام الشافعي
وأصحابه ولمقتضى القواعد ، وبسط ذلك .

(ومن طولب بزكاة فادعى دفعها إلى ساعٍ آخر أو غلط خارص وألزمناه اليمين فنكل
وتعذر رد اليمين . . . فالأصح : أنها تؤخذ منه) لأن مقتضى ملك النصاب ومضي
الحول : الوجوب ، فإذا لم يأت بدافع . . . أخذنا الزكاة منه بمقتضى الأصل ، وليس
هكذا حكماً بالنكول ، خلافاً لابن القاص ، والثاني : لا يطالب بشيء ؛ إذ لم تقم عليه
حجة ، وهذا مستثنى من قوله أولاً : (ولا يقضى بنكوله) ، وقوله : (وألزمناه
اليمين) ؛ أي : على المرجوح ؛ فإن الأصح : استحبابها ؛ فإن قلنا به . . . لم يطالب
بشيء .

وقوله : (وتعذر رد اليمين) ؛ أي : بالألا ينحصر المستحقون في البلد أو انحصروا
وجوزنا النقل ؛ فإن الرد على السلطان أو الساعي متعذر ، فأما إذا انحصروا ومنعنا
النقل . . . فإن اليمين لا يتعذر ردها عليهم .

(ولو ادعى ولي صبي) أو مجنون (ديناً له فأنكر ونكل . . . لم يحلف الولي) لأن
إثبات الحق للإنسان بيمين غيره مستبعد فيوقف للبلوغ أو الإفاقة ، (وقيل : يحلف)
لأنه المستوفي له ، (وقيل : إن ادعى مباشرة سببه) أي : ادعى ثبوته بسبب باشره
بنفسه (. . . حلف) وإلا . . . فلا ، قال الرافعي : ولا بأس به ، وقد رجحه العبادي ،
وأجاب به السرخسي ، لكن مال المذهبيون إلى ترجيح المنع مطلقاً^(٢) ، وما رجحه هنا
مخالف لما صححه في (كتاب الصداق) فيما إذا اختلف في قدره زوج وولي صغيرة أو
مجنونة ؛ فإنه صحح التحالف كما سلف في بابه ، وكذا في « الروضة » و« أصلها »

(١) الشرح الكبير (٢١٤/١٣) ، روضة الطالبين (٤٧/١٢) .

(٢) الشرح الكبير (٢١٨/١٣) .

أَدْعَا عَيْنَا فِي يَدِ ثَالِثٍ وَأَقَامَ كُلُّ مِنْهُمَا بَيْنَةً . . سَقَطْنَا ، وَفِي قَوْلٍ : تُسْتَعْمَلَانِ ، فَفِي قَوْلٍ : تُقَسَّمُ ، وَقَوْلٍ : يُقَرَّعُ ،

هناك^(١) ، قال في « المهمات » : وعليه الفتوى ، فقد نصَّ عليه في « الأم »^(٢) .

* * *

(فصل : ادعيا عيناً في يد ثالث) ولم ينسبها إلى أحدهما لا قبل البينة ولا بعدها ، (وأقام كل منهما بينة . . سَقَطْنَا) لأنهما متناقضتا الموجب ؛ فأشبه الدليلين إذا تعارضا ولا مرجح ؛ فعلى هذا كأنه لا بينة ، ويصار إلى التحليف ، قال الرافعي : وهذا منسوبٌ إلى القديم^(٣) ؛ فالمسألة من المسائل التي رجح فيها القديم ، واعترض : بأن الشافعي نصَّ عليه في « الأم » و« البويطي » كما أفاده البندنجي ؛ فليس قديماً صرفاً . (وفي قول : تستعملان) صيانةً لهما عن الإسقاط بقدر الإمكان ؛ فعلى هذا : تنزع العين ممن هي ؛ لاتفاق البيتين على أنها ليست له ، (ففي قول : تقسم) بينهما نصفين ؛ لما رواه ابن حبان في « صحيحه » عن أبي هريرة رضي الله عنه : أن رجلين ادعيا دابة ، وأقام كل واحد شاهدين بأنها له ، فجعلها النبي صلى الله عليه وسلم نصفين^(٤) .

وأجيب عنه : بأنه يحتمل أن العين كانت في يديهما ؛ فأبطل البيتين وقسمها بينهما .

(وقول : يقرع) ويرجح من خرجت قرعته ؛ لحديث فيه في « مراسيل أبي داوود » ، وذكر البيهقي له شاهداً^(٥) .

(١) روضة الطالبيين (٣٢٦/٧) ، الشرح الكبير (٣٣٦/٨) .

(٢) المهمات (٤١١/٩) .

(٣) الشرح الكبير (٢١٩/١٣) .

(٤) صحيح ابن حبان (٥٠٦٨) ، وأخرجه الحاكم (٩٥/٤) ، وأبو داوود (٣٦١٣) عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه .

(٥) مراسيل أبي داوود (٣٨٨) ، سنن البيهقي (٢٥٩/١٠) عن عروة وسليمان بن يسار .

وَقَوْلٍ : تَوَقَّفُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَوْ يَصْطَلِحَا . فَلَوْ كَانَتْ فِي يَدَيْهِمَا وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ . . بَقِيَتْ كَمَا كَانَتْ ، وَلَوْ كَانَتْ بِيَدِهِ فَأَقَامَ غَيْرُهُ بِهَا بَيِّنَةً وَهُوَ بَيِّنَةٌ . . قُدِّمَ صَاحِبُ الْيَدِ ، وَلَا تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ إِلَّا بَعْدَ بَيِّنَةِ الْمُدَّعِي

وأجاب الأول عنه : بأنه يحتمل أن يكون ذلك الأمر ، عتقاً أو قسمة .
(وقول : توقف حتى يتبين ، أو يصطلحا) لأن إحداهما صادقة ، والأخرى كاذبة فتوقف ؛ كما لو زوج المرأة وليان مرتبان ونسي السابق .
ولم يرجح واحداً من هذه الأقوال ، وكأن عدم الاعتناء به ؛ لتفريعها على الضعيف ، وفي « المهمات » : أن المصحح منها : الوقف ، جزماً به في أوائل التحالف^(١) .

(فلو كانت في يدهما وأقاما بيئتين . . بقيت كما كانت) تفريعاً على الصحيح ، وهو التساقط ؛ إذ لا مستحق لها غيرهما ، وليس أحدهما أولى من الآخر .
(ولو كانت بيده فأقام غيره بها بينة وهو بينة . . قُدِّمَ صاحب اليد) لما رواه أبو داود عن جابر : أن رجلين تداعيا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً ، وأقام كل واحد منهما بينة ، فقضى به للذي هو في يده^(٢) ، ولأنهما استويا في إقامة البينة ، وترجحت بيئته بيده فقدمت ؛ كالخبرين مع أحدهما قياس ، وسواء اليد الحكمية ؛ كالتصرف ، والحسيّة ؛ كالإمساك .

واقتضى إطلاقه : أنه لا يشترط في سماع بينة اليد أن يبين سبب الملك ؛ من شراء أو إرث ونحوهما ؛ كبينة الخارج ، وأنه لا يشترط أن يحلف مع بيئته ، وهو الأصح فيهما .

(ولا تسمع بيئته إلا بعد) سماع (بينة المدعي) لأن الحجة إنما تقام على خصم ، وقيل : تسمع بيئته وإن لم يدع عليه لغرض التسجيل ، قال الزنجاني في « شرح الوجيز » : وعليه العمل في الآفاق ، وتسمع بيئته بعد بينة المدعي وإن لم تعدل على الأصح ؛ لتعرض يده للزوال .

(١) المهمات (٩/٤١٢) .

(٢) أخرجه الدارقطني (٤/٢٠٩) ، والبيهقي (١٠/٢٥٦) ، وانظر « التلخيص الحبير » (٦/٣٢٥٣) .

وَلَوْ أُرْزِلَتْ يَدُهُ بَيِّنَةٌ ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَةً بِمِلْكِهِ مُسْتَنَدًا إِلَى مَا قَبْلَ إِزَالَةِ يَدِهِ وَأَعْتَذَرَ بِغَيْبَةِ شُهُودِهِ.. سُمِعَتْ وَقُدِّمَتْ ، وَقِيلَ : لَا . وَلَوْ قَالَ الْخَارِجُ : (هُوَ مِلْكِي أَشْتَرَيْتُهُ مِنْكَ) ، فَقَالَ : (بَلْ مِلْكِي) ، وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ.. قُدِّمَ الْخَارِجُ ، وَمَنْ أَقْرَعَ لغيره بشيءٍ ثُمَّ ادَّعَاهُ.. لَمْ تَسْمَعْ إِلَّا أَنْ يَذْكَرَ انْتِقَالًا ، وَمَنْ أَخَذَ مِنْهُ مَالٌ بَيِّنَةٌ ثُمَّ ادَّعَاهُ.. لَمْ يُشْطَرَطْ ذِكْرُ الْإِنْتِقَالِ فِي الْأَصَحِّ . وَالْمَذْهَبُ : أَنَّ زِيَادَةَ عَدَدِ شُهُودِ أَحَدِهِمَا لَا تُرْجَّحُ ،

(ولو أزيلت يده بينة ثم أقام بينة بملكه مستنداً إلى ما قبل إزالة يده واعتذر بغيبه شهوده.. سمعت وقدمت) لأن يده أزيلت ؛ لعدم الحجة ، فإذا ظهرت.. حكم بها ، (وقيل : لا) لأن تلك اليد قُضِيَ بزوالها ، فلا ينقض القضاء ، قال القاضي : وقد أشكلت عليّ هذه المسألة نيفاً وعشرين سنة ؛ لما فيها من نقض الاجتهاد بالاجتهاد [وتردد جوابي فيها ثم استقر على أنه لا ينقض . انتهى ، والقائل بالأول يمنع كونه من باب نقض الاجتهاد بالاجتهاد]^(١) ؛ لأنه إنما قضى على تقدير ألا معارضة ولا حجة ، فإذا ظهرت الحجة.. حكم بها ، وكأنه لما حكم.. استثنى هذه الحالة .

(ولو قال الخارج : « هو ملكي اشتريته منك » ، فقال : « بل ملكي » ، وأقاما بيتين.. قدم الخارج) لزيادة علم بيئته بالانتقال ، وكذا لو أقام الخارج بينة أن المدعى به ملكه غصبه منه الداخل أو أجره له أو أودعه عنده ، وأقام الداخل بينة بأنه ملكه ؛ فإنه يقدم بينة الخارج على الأصح ، ولو قال كل منهما لصاحبه : (اشتريته منك) ، وأقام بذلك بينة ، وخفي التاريخ.. قدم الداخل .

(ومن أقر لغيره بشيء ثم ادَّعاه.. لم تسمع إلا أن يذكر انتقالاً) من المقرر له ؛ لأن المقرر مؤاخذ بإقراره في المستقبل ، فيستصحب ما أقر به إلى أن يثبت الانتقال .

(ومن أخذ منه مال بينة ثم ادَّعاه.. لم يشترط ذكر الانتقال في الأصح) كالأجنبي ؛ فإنه لا خلاف أنه لو ادعى عليه أجنبي وأطلق أنه يسمع ، والثاني : يشترط ؛ كما لو أقر . (والمذهب : أن زيادة عدد شهود أحدهما لا ترجح) بل يتعارض ؛ لكمال الحجة من الطرفين لهذا هو الجديد ، والقديم : يرجح ؛ كالرواية ،

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (هـ) و(ز) .

وَكَذَا لَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا رَجُلَانِ وَلِلْآخَرِ رَجُلٌ وَأَمْرَاتَانِ ، فَإِنْ كَانَ لِلْآخَرِ شَاهِدٌ وَيَمِينٌ . .
 رُجِّحَ الشَّاهِدَانِ فِي الْأَظْهَرِ ، وَلَوْ شَهِدَتْ لِأَحَدِهِمَا بِمِلْكٍ مِنْ سَنَةِ وَلَاخَرٍ مِنْ أَكْثَرِ . .
 فَأَلْأَظْهَرُ : تَرْجِيحُ الْأَكْثَرِ ،

وفرق الجديد : بأن للشهادة نصاباً فيتبع ، ولا ضبط في الرواية ؛ فيعمل بأرجح الظنين ، والطريق الثاني : القطع بالأول ، وحمل الثاني : على حكاية مذهب الغير ، ورجحها في « أصل الروضة » ، وهو مخالف لترجيح « الشرح » طريقة القولين^(١) .

(وكذا لو كان لأحدهما رجلان ، وللآخر رجل وامرأتان) فإنه لا يرجح على المذهب ؛ لقيام الحجة بكل واحدة منهما بالاتفاق ، وقيل : قولان ، كما حكاه في « أصل الروضة »^(٢) ، ووجه الترجيح : زيادة الوثوق بقولهما ، ولذلك يثبت بهما ما لا يثبت برجل وامرأتين .

(فإن كان للآخر شاهد ويمين . . رجح الشاهدان في الأظهر) لأنهما حجة بالإجماع ، والشاهد واليمين مختلف فيهما ، ومحلها : ما إذا لم يكن لصاحب الشاهد واليمين يد ، فإن كان . . قدم الشاهد واليمين على الأصح ؛ لاعتضادهما باليد المحسوسة ، والقول الثاني : يتعادلان ؛ لأن كل واحد منهما حجة كافية في المال عند الانفراد .

(ولو شهدت لأحدهما بمالك من سنة ولآخر من أكثر . . فالأظهر : ترجيح الأكثر) لأنها تثبت الملك في وقت لا تعارضها البيئة الأخرى فيه ، وفي وقت تعارضها الأخرى فيتساقطان في محل التعارض ، ويثبت موجبها فيما قبل : محل التعارض ، والأصل في الثابت دوامه ، والثاني : لا ترجيح ، ويتعارضان ؛ لأن المقصود إثبات الملك في الحال ، ولا تأثير للسبق ؛ فإنه غير متنازع فيه .

وما رجحاه هنا خالفه في (باب اللقيط) فقالا : إن البيتين على الالتقاط إذا قيدتا بتاريخين مختلفين . . قدم السابق ، بخلاف المال ، فإنه لا يقدم فيه بسبق التاريخ على

(١) روضة الطالبين (٥٨/١٢) ، الشرح الكبير (٢٣٢/١٣) .

(٢) روضة الطالبين (٥٨/١٢) .

وَلِصَاحِبِهَا الْأَجْرُ وَالزِّيَادَةُ الْحَادِثَةُ مِنْ يَوْمِئِذٍ . وَلَوْ أَطْلَقْتَ بَيْنَهُ وَأَرَخْتَ بَيْنَهُ . .
فَالْمَذْهَبُ : أَنَّهُمَا سَوَاءٌ ، وَأَنَّهُ لَوْ كَانَ لِصَاحِبِ مُتَأَخَّرَةِ التَّارِيخِ يَدٌ قُدِّمَ ،

الأظهر^(١) ، قال المنكت : والصواب : المذكور هنا ، وكان ما في (اللقيط) سبق قلم من الرافعي أو من ناسخ ، فمشى عليه النووي من غير تأمل ، ويؤيده : أن الذي في « الشرح الصغير » في (باب اللقيط) في أحد القولين لا في أصحهما . انتهى .

وصورة المسألة : أن تكون العين في يدهما أو في يد ثالث ، فإن كانت في يد متقدم التاريخ . . رجح قطعاً أو في يد متأخر التاريخ . . فسيأتي .

(ولصاحبها الأجرة والزيادة الحادثة من يومئذ) أي : من يوم الأكثر ؛ لأنها ثمرات ملكه ، وإن قلنا بالقول الثاني . . ففيه الخلاف السابق في أصل تعارض البيتين .

(ولو أطلقت بينة وأرخت بينة . . فالمذهب : أنهما سواء) فيتعارضان ؛ لأن المطلقة كالعامّة بالنسبة إلى الأزمان ، ولو فسرناها . . ربما أرخت بأكثر مما أرخت المؤرخة ، وقيل : تقدم المؤرخة ؛ لأنها تثبت الملك في وقت معين ، والأخرى لا تقتضي إلا إثبات الملك في الحال .

(وأنه لو كان لصاحب متأخرة التاريخ يد . . قدم) لتساوي البيتين في إثبات الملك حالاً فتساقتا فيه ، ويبقى من أحد الطرفين اليد ، والآخر إثبات الملك السابق ، واليد أقوى من الشهادة على الملك السابق ، ولهذا لا تزال بها اليد ، والثاني : ترجيح سبق ؛ لأن البينة مقدمة على اليد ، والثالث : يتساويان ؛ لتعارض المعنيين ، وحكى الفوراني وابن الصباغ طريقة قاطعة بالأول ، وبه يتم في المسألة طريقتان ؛ فيحسن العطف على المذهب .

وشمل إطلاق المصنف : ما لو كانت متقدمة التاريخ شاهدة بوقف ، والمتأخرة صاحبة اليد شاهدة بملك أو وقف ، وهو ما أفتى به المصنف ، قال البلقيني : وعليه جرى العمل ما لم يظهر أن اليد عادية باعتبار ترتبها على بيع صدر من أهل الوقف أو بعضهم بغير سبب شرعي ؛ فهناك يقدم العمل بالوقف . انتهى ، وهو متعين ، واعتمده شيخه ووالديه أمتع الله بحياته في الإفتاء .

(١) الشرح الكبير (٦/٤١٩) ، روضة الطالبين (٥/٤٤٢) .

وَأَنَّهَا لَوْ شَهِدَتْ بِمِلْكِهِ أَمْسٍ وَلَمْ تَتَعَرَّضْ لِلْحَالِ . . لَمْ تُسْمَعْ حَتَّى يَقُولُوا : (وَلَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ) ، أَوْ (لَا نَعْلَمُ مُزِيلاً لَهُ) . وَتَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِمِلْكِهِ الْآنَ أَسْتِصْحَاباً لِمَا سَبَقَ مِنْ إِرْثٍ وَشِرَاءٍ وَغَيْرِهِمَا . وَلَوْ شَهِدَتْ بِإِقْرَارِهِ أَمْسٍ بِالْمِلْكِ لَهُ . . أَسْتَدِيمَ . وَلَوْ أَقَامَهَا بِمِلْكٍ دَابَّةٍ أَوْ شَجَرَةٍ . . لَمْ يَسْتَحِقَّ ثَمَرَةُ مَوْجُودَةٍ ، وَلَا وَلَدًا مُنْفَصِلاً ، وَيَسْتَحِقُّ حَمَلاً فِي الْأَصَحِّ . وَلَوْ اشْتَرَى شَيْئاً فَأَخَذَ مِنْهُ بِحُجَّةٍ مُطْلَقَةٍ . . رَجَعَ عَلَى بَائِعِهِ بِالثَّمَنِ ، . . .

(وأنها لو شهدت بملكه أمس ولم تتعرض للحال . . لم تسمع حتى يقولوا : « ولم يزل ملكه » ، أو « لا نعلم مزيلاً له ») لأن دعوى الملك السابق لا تسمع ، فكذاك البينة ، والثاني : تسمع وإن لم يقولوه ؛ لأنها تثبت الملك سابقاً ، والشيء إذا ثبت . . فالأصل فيه الدوام والاستمرار ، لهذا أشهر الطريقتين ، والطريق الثاني : القطع بالأول .

(وتجوز الشهادة بملكه الآن استصحاباً لما سبق من إرث وشراء وغيرهما) وإن كان يجوز زواله ، لكن ترك ذلك اعتماداً على الاستصحاب لأجل الحاجة الداعية إليه ؛ إذ لا يمكن استمرار الشاهد مع صاحبه دائماً لا يفارقه لحظة ؛ لأنه متى فارقه أمكن زوال ملكه عنه فتتذر عليه الشهادة .

نعم ؛ يشترط ألا يصرح في شهادته بأن معتمده الاستصحاب ، فإن صرح . . لم يقبل على الأصح .

(ولو شهدت بإقراره أمس بالملك له . . استديم) حكم الإقرار وإن لم يصرح الشاهد بالملك في الحال ؛ إذ لولاه . . لبطلت فائدة الأقارير .

(ولو أقامها بملك دابة أو شجرة . . لم يستحق ثمرة موجودة ، ولا ولداً منفصلاً) عند الشهادة ؛ لأن الثمرة والولد ليسا من أجزاء الدابة والشجرة ، ولذلك لا يتبعهما في البيع المطلق ، (ويستحق حملاً في الأصح) تبعاً للأم ؛ كما لو اشتراها ، ومقابله : احتمال للإمام بعدم استحقاقه ؛ لجواز أن يكون الحمل لغير مالك الأم بوصية^(١) .

(ولو اشترى شيئاً فأخذ منه بحجة مطلقة . . رجع على بائعه بالثمن) وإن كان مقتضى الأصل السابق عدم الرجوع ؛ لاحتمال انتقال الملك من المشتري إلى

(١) نهاية المطلب (١٩ / ١٥٠) .

وَقِيلَ : لَا ، إِلَّا إِذَا ادَّعَىٰ مُلْكًا سَابِقًا عَلَى الشَّرَاءِ . وَلَوْ ادَّعَىٰ مُلْكًا مُّطْلَقًا فَشَهِدُوا لَهُ مَعَ سَبِيهِ . . . لَمْ يَضُرَّ ، وَإِنْ ذَكَرَ سَبِيًّا وَهُمْ سَبِيًّا آخَرَ . . . ضَرَّ .

فَصْلٌ

[في اختلاف المتداعيين في العقود]

قَالَ : (أَجَرْتُكَ أَلْبَيْتَ بِعَشْرَةٍ) ، فَقَالَ : (بَلْ جَمِيعَ الدَّارِ بِالْعَشْرَةِ) ، وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ . . . تَعَارَضْنَا ، وَفِي قَوْلٍ : يُقَدِّمُ الْمُسْتَأْجِرُ . وَلَوْ ادَّعَىٰ شَيْئًا فِي يَدِ ثَالِثٍ ، وَأَقَامَ كُلُّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً أَنَّهُ اشْتَرَاهُ وَوَزَنَ لَهُ ثَمَنُهُ ؛ فَإِنْ اخْتَلَفَ تَارِيخُ . . . حُكِمَ لِلْأَسْبَقِ ،

المدعي ، وتكون المبايعة صحيحة مصادفة محلها ؛ لمسيس الحاجة إليه في عهدة العقود ، (وقيل : لا ، إلا إذا ادعى ملكاً سابقاً على الشراء)^(١) وفاء بالأصل المذكور ، وقال البلقيني : إنه الصواب المتعين ، والمذهب الذي لا يجوز غيره . (ولو ادعى ملكاً مطلقاً فشهدوا له مع سببه . . . لم يضر) لأن سبب الملك تابع للملك ، وليس مقصوداً في نفسه ، وإنما المقصود الملك ، وقد وافقت البينة فيه الدعوى .

(وإن ذكر سبباً وهم سبباً آخر . . . ضر) فترد شهادتهم ؛ لمناقضتها الدعوى .

* * *

(فصل : قال : « أَجَرْتُكَ الْبَيْتَ بِعَشْرَةٍ » ، فقال : « بَلْ جَمِيعَ الدَّارِ بِالْعَشْرَةِ » ، وأقاما بيئتين . . . تعارضتا) فيتساقطان لتكاذبهما ؛ لأن العقد واحد ، وكل كيفية تنافي الأخرى ، (وفي قول : يقدم المستأجر) لاشتغال بينته على زيادة ، وهي اكتراء جميع الدار ؛ كما لو شهدت بيعة بألف وبيعة بألفين . . . ثبت الألفان . وفرق الأول : بأن بيعة الألف ، وبيعة الألفين لا يتنافيان ؛ لأن التي شهدت بالألف لا تنافي الألفين ، وهلهما العقد واحد ، وكل كيفية تنافي الكيفية الأخرى . (ولو ادعى شيئاً في يد ثالث ، وأقام كل منهما بيعة أنه اشتراه ووزن له ثمنه ، فإن اختلف تاريخ . . . حكم للأسبق) لأنه إذا باع من أحدهما . . . لم يتمكن من البيع من الثاني .

(١) في (هـ) : (إلا إذا ادعى ملك سابق) .

وَالْأَ... تَعَارَضَتَا . وَلَوْ قَالَ كُلُّ مِنْهُمَا : (بَعْتُكَ بِكَذَا) ، وَأَقَامَاهُمَا ؛ فَإِنْ اتَّحَدَ تَارِيخُهُمَا . . تَعَارَضَتَا ، وَإِنْ اخْتَلَفَ . . لَزِمَهُ الثَّمَنَانِ ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَتَا أَوْ إِحْدَاهُمَا فِي الْأَصَحِّ . وَلَوْ مَاتَ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ فَقَالَ كُلُّ مِنْهُمَا : (مَاتَ عَلَى دِينِي) ؛ فَإِنْ عُرِفَ أَنَّهُ كَانَ نَصْرَانِيًّا . . صُدِّقَ النَّصْرَانِيُّ ، وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ مُطْلَقَتَيْنِ . . قُدِّمَ الْمُسْلِمُ ، وَإِنْ قَيِّدَتْ أَنْ آخَرَ كَلَامِهِ إِسْلَامٌ وَعَكْسَتُهُ الْآخَرَى

(وإلا) أي : وإن لم يختلف تاريخهما (. . تعارضتا) فعلى الصحيح : يتساقطان ، ويحلف لكل واحد منهما ، كما لو لم تكن بينة ، ويرجعان عليه بالثمن ؛ لثبوته بالبينة ، لهذا إذا لم تتعرض البينة لقبض المبيع ، فإن فرض التعرض له . . فلا رجوع بالثمن ؛ لأن العقد قد استقر بالقبض ، وليس على البائع عهدة ما يحدث بعده . (ولو قال كل منهما) أي : من المتداعيين لمن بيده ذلك الشيء (« بعتك بكذا » ، وأقاماهما ؛ فإن اتحد تاريخهما) كأن أُرختا بأول طلوع الشمس (. . تعارضتا) لامتناع كونه ملكاً في وقت واحد لهذا وحده ، ولذا وحده ، فعلى التساقط كأن لا بينة .

(وإن اختلف) تاريخهما (. . لزمه الثمنان) لجواز أن يكون اشتراه من أحدهما في التاريخ الأول ثم باعه ، واشتراه من الآخر في التاريخ الثاني .

نعم ؛ يشترط في ذلك أن يكون الزمان متسعاً للعقد الأول ، ثم الانتقال إلى البائع الثاني ، ثم العقد الثاني ؛ فإن لم يتسع لذلك . . لم يجب الثمنان .

(وكذا إن أطلقتا أو إحداهما) وأرخت الأخرى (في الأصح) لاحتمال أن يكونا في زمانين ، وإذا أمكن الاستعمال . . لم يحكم بالإسقاط ، والثاني : أنهما كمتحدي التاريخ ؛ لأن الأصل براءة المشتري ، فلا يؤاخذ إلا باليقين .

(ولو مات عن ابنين مسلم ونصراني ، فقال كل منهما : « مات على ديني » فإن عرف أنه كان نصرانيًّا . . صدق النصراني (بيمينه ؛ إذ الأصل بقاء كفره ، والمسلم يدعي انتقالاً عنه ، والأصل عدمه .

(وإن أقاما بينتين مطلقتين . . قدم المسلم) لأن مع بيئته زيادة علم ، وهو انتقاله إلى الإسلام ، والأخرى استصحبت الأصل ، والناقلة أولى من المستصحبة .

(وإن قيدت أن آخر كلامه إسلام ، وعكسته الأخرى) فقيدت أن آخر كلامه

تَعَارَضَتَا ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ دِينُهُ وَأَقَامَ كُلُّ بَيْنَةٍ أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِهِ .. تَعَارَضَتَا . وَلَوْ مَاتَ
نَصْرَانِيٌّ عَنْ ابْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ فَقَالَ الْمُسْلِمُ : (أَسَلَمْتُ بَعْدَ مَوْتِهِ .. فَالْمِيرَاثُ
بَيْنَنَا) ، وَقَالَ النَّصْرَانِيُّ : (بَلْ قَبْلَهُ) .. صُدِّقَ الْمُسْلِمُ بِبَيْتِهِ ، وَإِنْ أَقَامَاهُمَا .. قُدِّمَ
النَّصْرَانِيُّ ، فَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى إِسْلَامِ الْإِبْنِ فِي رَمَضَانَ ، وَقَالَ الْمُسْلِمُ : (مَاتَ الْأَبُ فِي
شَعْبَانَ) ، وَقَالَ النَّصْرَانِيُّ : (فِي شَوَالٍ) .. صُدِّقَ النَّصْرَانِيُّ ، وَتَقَدَّمَ بَيْنَةُ الْمُسْلِمِ
عَلَى بَيْنَتِهِ ..

النصرانية (.. تعارضتا) لتناقضهما ؛ إذ يستحيل موته عليهما فيسقطان ، وكأن
لا بينة ، ويصدق النصراني بيمينه .

(وإن لم يعرف دينه وأقام كلُّ بينة أنه مات على دينه .. تعارضتا) سواء أطلقنا أم
قيدنا لفظه عند الموت ؛ للتكاذب ، وتسقطان على الصحيح ، وكأن لا بينة ، وحيث
فإن كان المال في يد غيرهما .. فالقول قوله ، وإن كان في يدهما .. فيحلف كل منهما
لصاحبه وتجعل بينهما ، وإن كان في يد أحدهما .. فقول : إن القول قوله ،
والصحيح : أنه يجعل بينهما أيضاً ، ولا أثر لليد بعد اعتراف صاحب اليد بأنه كان
للميت ، وأنه يأخذه إرثاً ، والتعارض بالنسبة إلى الإرث خاصة ، فيصلي على هذا
الميت المشكوك في دينه ، ويدفن في مقابر المسلمين ، ويقول : (أصلي عليه إن كان
مسلماً) ، وكذا يقيّد الدعاء بذلك ^(١) .

(ولو مات نصراني عن ابنين مسلم ونصراني ، فقال المسلم : « أسلمت بعد موته ؛
فالْمِيرَاثُ بَيْنَنَا » ، وقال النصراني : « بل قبله ») فلا ميراث لك (.. صدق المسلم
بيمينه) لأن الأصل استمراره على دينه ، فيحلف ويشتركان في المال .
(وإن أقاماهما .. قدم النصراني) لأن بينته ناقلة ، والأخرى مستصحبة لدينه ؛
فمع الأولى زيادة علم .

(فلو اتَّفَقَا عَلَى إِسْلَامِ الْإِبْنِ فِي رَمَضَانَ ، وَقَالَ الْمُسْلِمُ : « مَاتَ الْأَبُ فِي
شَعْبَانَ » ، وَقَالَ النَّصْرَانِيُّ : « فِي شَوَالٍ » .. صدق النصراني) لأن الأصل بقاء
الحياة ، (وتقدم بينة المسلم على بينته) لأنها تنقل من الحياة إلى الموت في شعبان ،

(١) بلغ مقابلة على خط مؤلفه ، عفا الله عنه . اهـ هامش (أ) .

وَلَوْ مَاتَ عَنْ أَبَوَيْنِ كَافِرَيْنِ وَأَبْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ فَقَالَ كُلُّ : (مَاتَ عَلَى دِينِنَا) .. صَدَّقَ
 الْأَبَوَانِ بِالْيَمِينِ ، وَفِي قَوْلٍ : يُوقَفُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَوْ يَصْطَلِحُوا . وَلَوْ شَهِدَتْ أَنَّهُ أَعْتَقَ فِي
 مَرَضِهِ سَالِمًا ، وَأُخْرَى غَانِمًا ، وَكُلُّ وَاحِدٍ ثَلَاثُ مَالِهِ ؛ فَإِنْ اخْتَلَفَ تَارِيخٌ .. قَدَّمَ
 الْأَسْبَقُ ، وَإِنْ اتَّحَدَ .. أَقْرَعَ ، وَإِنْ أَطْلَقَتَا .. قِيلَ : يُقْرَعُ ، وَقِيلَ : فِي قَوْلٍ : يَعْتَقُ مِنْ
 كُلِّ نِصْفِهِ . قُلْتُ : الْمَذْهَبُ : يَعْتَقُ مِنْ كُلِّ نِصْفِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ

والأخرى تستصحب الحياة إلى شوال .

(ولو مات عن أبوين كافرين وابنين مسلمين ، فقال كل : « مات على ديننا » ..
 صدق الأبوان باليمين) لأن الولد محكوم بكفره في الابتداء ؛ تبعاً لهما فيستصحب حتى
 يعلم خلافه ، (وفي قول : يوقف حتى يتبين أو يصطلحوا) لتساوي الحالين بعد بلوغه
 في إسلامه وكفره ؛ لأننا إنما نحكم بالتبعية في صغره ، فأما إذا بلغ .. فلا ، قال في
 « زيادة الروضة » : وهذا أرجح دليلاً ، لكن الأصح عند الأصحاب : الأول^(١) .
 (ولو شهدت أنه أعتق في مرضه) الذي مات منه (سالماً ، وأخرى غانماً ، وكل
 واحد ثلث ماله) ولم تجز الورثة ، (فإن اختلف تاريخ .. قدم الأسبق) لأن التبرعات
 المنجزة في مرض الموت يقدم فيها الأسبق فالأسبق .
 (وإن اتحد .. أقرع) لعدم المزية (وإن أطلقتا) أو إحداهما (.. قيل : يقرع)
 لاحتمال المعية ، (وقيل في قول : يعتق من كل نصفه) لاستوائهما ، والقرعة
 ممتنعة ؛ لأننا لو أقرعنا .. لم نأمل أن يخرج الرق على السابق ، وللسابق حق الحرية ..
 فيلزم منه إرقاق حرٍّ ، وتحرير رقيق .

(قلت : المذهب : يعتق من كل نصفه) ونص عليه في « المختصر »^(٢) ، (والله
 أعلم) لما قلناه ، ونوقش المصنف في ترجيحه طريقة القطع بالقسمة ، فإن البغوي
 جزم في « التهذيب » بالإقراع^(٣) ، وهو الموافق للسنة ، فإنها وردت بالقرعة ، وجمع
 الحرية في واحد ، وقال الشيخ أبو علي في « شرحه الكبير » : إنه الصحيح ، واختاره

(١) روضة الطالبين (١٢/ ٨٠) .

(٢) مختصر المزني (ص ٣١٥) .

(٣) التهذيب (٨/ ٣٤١) .

وَلَوْ شَهِدَ أَجْنَبِيَّانِ أَنَّهُ أَوْصَىٰ بِعِثْقِ سَالِمٍ وَهُوَ ثُلُثُهُ ، وَوَارِثَانِ حَازِرَانِ أَنَّهُ رَجَعَ عَنِ ذَلِكَ وَوَصَّىٰ بِعِثْقِ غَانِمٍ وَهُوَ ثُلُثُهُ . . ثَبَّتَ لِغَانِمٍ ، فَإِنْ كَانَ الْوَارِثَانِ فَاسِقَيْنِ . . لَمْ يَثْبُتِ الرَّجُوعُ فَيَعْتِقُ سَالِمٌ وَمِنْ غَانِمٍ ثُلُثُ مَالِهِ بَعْدَ سَالِمٍ .

فَصَحَّاحُ

[في شروط القائف]

شَرَطُ الْقَائِفِ : مُسْلِمٌ ، عَدْلٌ ،

المزني ، وقال : لا أدري كيف وقع التنصيف ؟! فإن أصول مذهب الشافعي تنبو عنه وهو كما قال ؛ فإنه لا يخلو إما أن يكون عتقهما معاً أو مرتباً ؛ فإن كان مرتباً . . عتق السابق ، وإن كان معاً . . فالإقراع فمن أين جاء التنصيف ؟! وقد قال في « الروضة » بعد هذا بورقتين : أن المذهب الإقراع^(١) ، وقال الفارقي وابن أبي عصرون : إنه الصحيح ، وحكى ابن الرفعة عن جماعة القطع به ، وحمل نص « المختصر » على ما إذا شهدت بالوصية بالعتق لا بتنجيذه .

(ولو شهد أجنيان أنه أوصى بعثق سالم ، وهو ثلثه ، ووارثان حائزان أنه رجع عن ذلك ، ووصى بعثق غانم ، وهو ثلثه . . ثبتت) الوصية الثانية (لغانم) لأنهما أثبتا للرجوع عنه بدلاً يساويه فلا تهمة .

(فإن كان الوارثان فاسقين . . لم يثبت الرجوع) لعدم قبول شهادة الفاسق (فيعتق سالم) بشهادة الأجنيين ؛ لأن الثلث يحتمله ولم يثبت الرجوع فيه ، (و) يعتق (من غانم) قدر ما يحتمله (ثلث) الباقي من (ماله بعد سالم) وكأن سالماً قد هلك أو غصب من التركة ؛ مؤاخذه للورثة بإقرارهم .

* * *

(فصل : شرط القائف : مسلم عدل) لأن الكافر والفاسق لا يعتمد قولهما . ولو عبر بأهلية الشهادة ؛ كما في « الروضة »^(٢) . . لكان أخصر وأعم ؛ فإنه أهمل كونه بصيراً ناطقاً ، وانتفاء العداوة عن الذي ينفيه عنه ، وانتفاء الولادة عمن يلحق به .

(١) روضة الطالبين (١٢ / ٨٧) .

(٢) روضة الطالبين (١٢ / ١٠١) .

مُجَرَّبٌ ، وَالْأَصَحُّ : اشْتِرَاطُ حُرِّ ذَكَرٍ ، لَا عَدَدٍ وَلَا كَوْنِهِ مُدْلِجِيًّا

(مجرب) كما لا يولَّى القضاء من لا علم له بالأحكام ، وفسر في « المحرر » التجربة : بأن يعرض عليه ولد في نسوة ليس فيهن أمه ، ثم مرة أخرى ، ثم مرة أخرى كذلك ، ثم في نسوة فيهن أمه ؛ فإن أصاب في الكل . . فهو مجرب .

(والأصح : اشتراط حر ذكر) كالقاضي ، والثاني : لا ؛ كالمفتي ، (لا عدد) كالقاضي ، والثاني : لا بد من اثنين ؛ كالمزكي .

(ولا كونه مدلجياً) لأن القيافة نوع علم ؛ فمن علمه . . عمل بعلمه ، سواء كان من بني مدلج أم غيرهم ، من العرب أو من العجم ، والثاني : يشترط ؛ لرجوع الصحابة إلى بني مدلج دون غيرهم ، وقد يخص الله تعالى جماعة بنوع من المناصب والفضائل ؛ كما خصَّ قريشاً بالإمامة .

والأصل في الباب : حديث عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم دخل عليها ذات يوم مسروراً ، فقال : « أَلَمْ تَرَيِ أَنَّ مُجَرَّزاً أَلْمَدْلِجِيَّ دَخَلَ فَرَأَى أَسَامَةَ وَزَيْدًا عَلَيْهِمَا قَطِيفَةً قَدْ غَطَّيَا رُؤُوسَهُمَا وَبَدَّتْ أَقْدَامُهُمَا ، فَقَالَ : إِنَّ هَذِهِ الْأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ » متفق عليه^(١) .

قال أبو داود : وكان أسامة أسود وزيد أبيض^(٢) ، قال الشافعي : فلو لم يعتبر قوله . . لمنعه من المجازفة ، وهو صلى الله عليه وسلم لا يُسَرُّ ولا يُقَرُّ إلا على الحق^(٣) ، ويعضده ما رواه البزار من حديث أنس رفعه : « إِنَّ اللَّهَ عِبَادًا يَعْرِفُونَ النَّاسَ بِالتَّوَسُّمِ »^(٤) ، وروى أبو أمامة مرفوعاً : « اتَّقُوا فِرَاسَةَ الْمُؤْمِنِ ؛ فَإِنَّهُ يَنْظُرُ بِنُورِ اللَّهِ تَعَالَى »^(٥) .

(١) صحيح البخاري (٦٧٧١) ، صحيح مسلم (٣٩/١٤٥٩) .

(٢) سنن أبي داود (٤٨٥/٢) .

(٣) الأم (٦٠٦/٧) .

(٤) مسند البزار (٦٩٣٥) .

(٥) أخرجه الترمذي (٣١٢٧) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

فَإِذَا تَدَاعَا مَجْهُولًا . . عُرِضَ عَلَيْهِ ، وَكَذَا لَوْ اشْتَرَا فِي وَطْءٍ فَوَلَدَتْ مُمَكِّنًا مِنْهُمَا وَتَنَازَعَاهُ ؛ بَأْنَ وَطْئًا بِشُبْهَةٍ أَوْ مُشْتَرَكَةً لَهُمَا ، أَوْ وَطِئَ زَوْجَتَهُ فَطَلَّقَ فَوَطِئَهَا آخَرَ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ ، أَوْ أَمَتَهُ فَبَاعَهَا فَوَطِئَهَا الْمُشْتَرِي وَلَمْ يَسْتَبِرْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا ، وَكَذَا لَوْ وَطِئَ مَنْكُوحَةً فِي الْأَصَحِّ ، فَإِذَا وَلَدَتْ لِمَا بَيْنَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَأَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ وَطْئِهِمَا وَأَدْعَايَاهُ . . عُرِضَ عَلَيْهِ ، فَإِنْ تَخَلَّلَ بَيْنَ وَطْئِهِمَا حَيْضَةٌ . . فَلِلثَّانِي ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَوَّلُ زَوْجًا فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ،

(فإذا تداعيا مجهولاً) لقيطاً كان أو غيره (. . عرض عليه) أي : على القائف ، (وكذا لو اشتركا في وطء ، فولدت ممكناً منهما وتنازعاها ؛ بأن وطئاً بشبهة أو مشتركة لهما ، أو وطئ زوجه ، فطلق فوطئها آخر بشبهة أو نكاح فاسد) كأن نكحها في العدة جاهلاً بكونه فيها .

(أو) وطئ (أمة فباعها ، فوطئها المشتري ولم يستبرئ واحد منهما) لما تقدم من قصة مُجَزَّزٍ وغيرها^(١) .

(وكذا لو وطئ منكوحة) لغيره بشبهة (في الأصح) ولا يتعين الزوج للإلحاق ؛ لأنه موضع اشتباه ، والثاني : يلحق الزوج ؛ لقوة الافتراض .

(فإذا ولدت لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطئيهما وادعياه . . عرض عليه) أي : على القائف ؛ لإمكان كونه من كلِّ منهما .

(فإن تخلل بين وطئيهما حيضة . . فللثاني) لأن الحيض أمانة ظاهرة في حصول البراءة عن الأول ؛ فينقطع تعلقه عنه ، وإذا انقطع الأول . . تعيَّن الثاني .

(إلا أن يكون الأول زوجاً في نكاح صحيح) والثاني واطئاً بشبهة أو نكاح فاسد فلا ينقطع تعلق الأول ؛ لأن إمكان الوطء مع الفراش قائم مقام نفس الوطء ، والإمكان حاصل بعد الحيضة .

واحترز بالصحيح : عمّا لو كان الأول زوجاً في نكاح فاسد ؛ فإنه ينقطع تعلقه ،

(١) سبق تخريجه قبل قليل .

وَسَوَاءٌ فِيهِمَا أَتَّفَقَا إِسْلَامًا وَحُرِّيَّةً أَمْ لَا .

ويكون للثاني على الأظهر ؛ لأن المرأة في النكاح الفاسد لا تصير فراشاً ما لم يوجد حقيقة الوطء .

(وسواء فيهما) أي : في المتنازعين (أتفقا إسلاماً وحرية أم لا) لأن النسب لا يختلف ، وهو تفرع على صحة استلحاق العبد ، وهو الأظهر .

* * *

كتاب العتق

إِنَّمَا يَصِحُّ مِنْ مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ ، وَيَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ وَإِضَافَتُهُ إِلَى جُزْءٍ

(كتاب العتق)

أصله من عتق الفرخ : إذا طارَ واستقلَّ ، والعبد يستقل إذا عتق ، وهو في الشرع : إسقاط ملك عن آدمي لا إلى مالك ؛ تقريباً إلى الله تعالى ، فخرج بقيد الآدمي : الطير والبهائم ؛ فلا يصح عتقهما على الأصح ؛ كما قاله الغزالي وابن الرفعة^(١) ، وبقيد لا إلى مالك : الوقف ؛ لأنه نقل ملك إلى الله تعالى لا إسقاط ، ولهذا يضمن بالقيمة ؛ فدلَّ على بقاء الملك فيه .

والأصل فيه : قوله تعالى : ﴿ فَكَ رَقَبَةً ﴾ ، وفي « الصحيحين » : « مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً .. أَعْتَقَ اللَّهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا عُضْوًا مِنْ أَعْضَائِهِ مِنَ النَّارِ ، حَتَّى فَرَجَهُ بِفَرَجِهِ »^(٢) ، إلى غير ذلك من الأخبار الشهيرة ، والإجماع منعقد على صحته ، وأنه من القرب .

(إنما يصح من مطلق التصرف) مسلماً كان أو كافراً ولو كان حربياً ؛ لأنه تصرف في المال في حال الحياة فأشبه الهبة .

نعم ؛ عتق الكافر ليس بقربة ؛ كما صرح به الرافعي في (الوقف) في الكلام على أقوال الملك ؛ لأن الإسلام شرط في التقرب .

وخرج الصبي والمجنون والمحجور عليه بسفه أو فلس ؛ فلا يصح إعتاقهم ؛ لعدم إطلاق تصرفهم .

وأورد على مفهومه صورٌ ؛ منها : المشتري قبل القبض ، فإنه يصح إعتاقه مع أنه ليس بمطلق التصرف فيه .

(ويصح تعليقه) بالصفات كالتدبير ؛ لما فيه من التوسعة لتحصيل القرب ، ويصح تعليقه بعوض أيضاً ، (وإضافته إلى جزء) معين كـ (يدك حر) ، أو شائع

(١) الوسيط (٤٦١/٧) ، كفاية النبيه (٢٨٠/١٢) .

(٢) صحيح البخاري (٦٧١٥) ، صحيح مسلم (١٥٠٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

فَيَعْتِقُ كُلَّهُ ، وَصَرِيحُهُ : تَحْرِيرٌ وَإِعْتَاقٌ ، وَكَذَا فَكُّ رَقَبَةٍ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ ، وَيَحْتَاجُ إِلَيْهَا كِنَايَةً ، وَهِيَ : (لَا مَلِكَ لِي عَلَيْكَ) ، (لَا سُلْطَانَ) ، (لَا سَبِيلَ) ، (لَا خِدْمَةَ) ، (أَنْتِ سَائِبَةٌ) ، (أَنْتِ مَوْلَايَ) ، وَكَذَا كُلُّ صَرِيحٍ أَوْ كِنَايَةٍ لِلطَّلَاقِ . وَقَوْلُهُ لِعَبْدٍ : (أَنْتِ حُرَّةٌ) ، وَلَأَمْتِهِ : (أَنْتِ حُرٌّ) .. صَرِيحٌ . وَلَوْ قَالَ : (عَتَقَكَ إِلَيْكَ) أَوْ (خَيْرْتُكَ) وَنَوَى تَفْوِيضَ الْعِتْقِ إِلَيْهِ فَأَعْتَقَ

كـ (بعضك) (فيعتق كله) إذا كان باقيه له ولو كان معسراً ؛ لأنه لو أعتق شركاً له في عبد . . سرى إلى نصيب شريكه إذا كان قادراً على ثمنه ، فإلى باقي ملكه أولى .

(وصرِيحه : تحرير وإعتاق) وما تصرف منهما ؛ لورودهما في القرآن والسنة متكررين ، (وكذا فك رقبة في الأصح) لوروده في القرآن ، والثاني : إنه كناية ؛ لاستعماله في العتق وغيره .

(ولا يحتاج) الصريح (إلى نية) بل يعتق به وإن لم يقصد إيقاع العتق ؛ لأن هزله جَدُّ ، كما رواه الترمذي ^(١) .

(ويحتاج إليها كناية) وإن احتفت بها قرينة ؛ لاحتمالها غير العتق ، فلا بُدَّ من نية التمييز ، (وهي) أي : الكناية (لا ملك لي عليك) ، « لا سلطان » ، « لا سبيل » ، « لا خدمة » ، « أنت سائبة » ، « أنت مولاي » (أو أنت لله) لإشعارها بإزالة الملك مع احتمال غيره .

(وكذا كل صريح أو كناية للطلاق) لإشعارها بإزالة قيد الملك ، وقد مرَّ في (الطلاق) ما يستثنى من ذلك .

(وقوله لعبده : « أنت حرة » ، ولأمته : « أنت حر » صريح) ولا يضرُّ الخطأ في التذكير والتأنيث ؛ تغليباً للإشارة على العبارة .

(ولو قال : « عتقك إليك » أو « خيرتك » ^(٢) ونوى تفويض العتق إليه ، فأعتق

(١) سنن الترمذي (١١٨٤) ، وأخرجه أبو داود (٢١٩٦) وابن ماجه (٢٠٣٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) في (ز) : (حريتك) .

نَفْسُهُ فِي الْمَجْلِسِ .. عَتَقَ ، أَوْ (أَعْتَقْتُكَ عَلَى الْإِلْفِ) ، أَوْ (أَنْتَ حُرٌّ عَلَى الْإِلْفِ)
 فَقَبِلَ ، أَوْ قَالَ لَهُ الْعَبْدُ : (أَعْتَقْنِي عَلَى الْإِلْفِ) فَأَجَابَهُ .. عَتَقَ فِي الْحَالِ وَلَزِمَهُ الْإِلْفُ .
 وَلَوْ قَالَ : (بَعْتُكَ نَفْسَكَ بِالْإِلْفِ) ، فَقَالَ : (اشْتَرَيْتُ) .. فَأَلْمَذَهَبُ : صِحَّةُ الْبَيْعِ ،
 وَيَعْتَقُ فِي الْحَالِ وَعَلَيْهِ الْإِلْفُ ، وَالْوَلَاءُ لِسَيِّدِهِ . وَلَوْ قَالَ لِحَامِلٍ : (أَعْتَقْتُكَ) ، أَوْ
 (أَعْتَقْتُكَ دُونَ حَمْلِكَ) .. عَتَقًا ،

نفسه في المجلس) أي : مجلس التخاطب (.. عتق) كما في الطلاق ، (أَوْ
 « أعتقتك على ألف » ، أَوْ « أنت حر على ألف » قبل) في الحال ، (أَوْ قَالَ لَهُ الْعَبْدُ :
 « أعتقني على ألف » فأجابه .. عتق في الحال ولزمه الألف) في الصور الثلاث ؛
 كالخلع بل أولى ؛ لتشوف الشارع إلى تخليص الرقبة دون الفراق .
 وقوله : (في الحال) تبع فيه « المحرر »^(١) ، ولا حاجة إليه ، ولهذا لم يذكره
 في « الشرح » و « الروضة » .

(وَلَوْ قَالَ : « بَعْتُكَ نَفْسَكَ بِالْإِلْفِ ») فِي ذِمَّتِكَ (فَقَالَ : « اشْتَرَيْتُ » ..
 فَاَلْمَذَهَبُ : صِحَّةُ الْبَيْعِ) كَمَا لَوْ أَعْتَقَهُ عَلَى مَا هَذَا ظَاهِرُ الْمَذَهَبِ ، وَذَكَرَ الرَّبِيعُ
 قَوْلًا : أَنَّهُ لَا يَصَحُّ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يَبِيعُ عَبْدَهُ ، فَمِنَ الْأَصْحَابِ مَنْ أَثْبَتَهُ وَضَعْفَهُ ،
 وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ وَقَالَ : هَذَا مِنْ تَخْرِيجِ الرَّبِيعِ .
 (وَيَعْتَقُ فِي الْحَالِ وَعَلَيْهِ الْإِلْفُ) عَمَلًا بِمَقْتَضَى الْعَقْدِ ، وَهُوَ عَقْدُ عَتَاقِهِ عَلَى الْأَصْح
 لَا بَيْعًا ، فَلَا يَثْبِتُ خِيَارَ الْمَجْلِسِ ، وَلَوْ كَانَ بَيْعًا .. لَثَبِتَ فِيهِ ، (وَالْوَلَاءُ لِسَيِّدِهِ) لِأَنَّهُ
 عَتَقَ بِعَقْدٍ مُعَاوَضَةٍ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ كَاتَبَهُ ، وَقِيلَ : لَا وِلَاءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ عَلَى مَلِكٍ
 نَفْسَهُ .

(وَلَوْ قَالَ : لِحَامِلٍ) بِمَمْلُوكٍ (« أَعْتَقْتُكَ ») وَأَطْلَقَ (أَوْ « أَعْتَقْتُكَ دُونَ
 حَمْلِكَ » .. عَتَقًا) أَمَا فِي الْأَوَّلَى .. فَكَمَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ .. فَلِأَنَّهُ
 جُزْءٌ مِنْهَا ؛ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : (أَعْتَقْتُكَ إِلَّا يَدَكَ) ، وَيُخَالِفُ مَا لَوْ قَالَ : (بَعْتُكَ
 الْجَارِيَةَ دُونَ حَمْلِهَا) .. فَإِنَّهُ لَا يَصَحُّ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّ الْعَتَقَ لَا يَبْطُلُ بِالِاسْتِثْنَاءِ ؛ لِقُوَّتِهِ .

(١) المحرر (ص ٥١٥) .

وَلَوْ أَعْتَقَهُ . . عَتَقَ دُونَهَا ، وَلَوْ كَانَتْ لِرَجُلٍ وَالْحَمْلُ لآخر . . لَمْ يَعْتَقِ أَحَدُهُمَا بِعَتَقِ
الآخر . وَإِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا عَبْدٌ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا كُلَّهُ أَوْ نَصِيْبَهُ . . عَتَقَ نَصِيْبَهُ ، فَإِنْ كَانَ
مُعْسِراً . . بَقِيَ الْبَاقِي لِشَرِيْكِهِ ، وَإِلَّا . . سَرَى إِلَيْهِ أَوْ إِلَى مَا أَيْسَرَبِهِ ، وَعَلَيْهِ قِيَمَةُ ذَلِكَ
يَوْمَ الْإِعْتَاقِ . وَتَقَعُ السَّرَايَةُ بِنَفْسِ الْإِعْتَاقِ ، وَفِي قَوْلٍ : بِأَدَاءِ الْقِيَمَةِ ،

(ولو أعتقه) يعني : الحمل (. . عتق دونها) لأن الأم لا تتبع الحمل ، هذا إذا
نفخت فيه الروح ، وإلا . . فلا يعتق ؛ كما حكياه قبيل (باب التدبير) عن القاضي
الحسين ، وأقراه^(١) .

(ولو كانت لرجل والحمل لآخر . . لم يعتق أحدهما بعتق الآخر) لأنه لا استتباع
مع اختلاف المالكين .

(وإذا كان بينهما عبد فأعتق أحدهما كله أو نصيبه . . عتق نصيبه) لأنه جائز
التصرف ، وقد وجه العتق إلى ملكه ، (فإن كان معسراً . . بقي الباقي لشريكه)
ولا يسري ؛ لمفهوم الحديث الآتي ، (وإلا) أي : وإن لم يكن معسراً (. . سرى
إليه) أي : على نصيب شريكه إن كان موسراً بقيمته ؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاً لَهُ فِي عَبْدٍ وَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ
ثَمَنَ الْعَبْدِ . . قُومَ الْعَبْدِ قِيَمَةً عَدْلٍ ، وَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ ،
وإِلَّا . . فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ » متفق عليه^(٢) .

(أو إلى ما أيسر به) من قيمته ؛ لتقرب حاله من الحرية والاستقلال ، (وعليه قيمة
ذلك يوم الإعتاق) أي : وقته ؛ لأنه وقت الإتلاف أو وقت سببه .

(وتقع السراية بنفس الإعتاق) لظاهر الحديث المذكور .

نعم ؛ يستثنى : ما لو كاتب الشريكان ثم أعتق أحدهما نصيبه . . فإنما يحكم
بالسراية بعد العجز عن أداء نصيب الشريك على الصحيح ؛ فإن في التعجيل ضرراً على
السيد ؛ لفوات الولاء ، وبالمكاتب ؛ لانقطاع الكسب عنه .
(وفي قول : بأداء القيمة) لأن في رواية للبخاري : « قُومَ عَلَيْهِ قِيَمَةً عَدْلٍ ، ثُمَّ

(١) الشرح الكبير (٤٠٤/١٣) ، روضة الطالبين (١٨٣/١٢) .

(٢) صحيح البخاري (٢٥٢٢) ، صحيح مسلم (١/١٥٠١) .

وَفِي قَوْلٍ : إِنْ دَفَعَهَا . . بَانَ أَنَّهَا بِالْإِعْتَاقِ . وَأَسْتِيلَادُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ الْمُوَسَّرِ يَسْرِي ، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَصِيبِ شَرِيكِهِ وَحِصَّتُهُ مِنْ مَهْرٍ مِثْلِ ، وَتَجْرِي الْأَقْوَالُ فِي وَقْتِ حُصُولِ السَّرَايَةِ ، فَعَلَى الْأَوَّلِ وَالثَّالِثِ : لَا تَجِبُ قِيمَةُ حِصَّتِهِ مِنَ الْوَلَدِ . وَلَا يَسْرِي تَذْيِيرٌ ، وَلَا يَمْنَعُ السَّرَايَةَ دَيْنٌ مُسْتَعْرِقٌ فِي الْأَظْهَرِ . وَلَوْ قَالَ لِشَرِيكِهِ الْمُوَسَّرِ : (أَعْتَقْتُ نَصِيبَكَ فَعَلَيْكَ قِيمَةُ نَصِيبِي) ، فَأَنْكَرَ

يَعْتَقُ^(١) ولأنه عتق بعوض ؛ فلا يتقدم على العوض كالمكاتب ، (وفي قول : إن دفعها) أي : القيمة (. . بان أنها بالإعتاق) وإن لم يدفعها . . بان أنه لم يعتق ؛ رعاية للجانبين .

(واستيلاد أحد الشريكين الموسر يسري) كالتق ، قال البلقيني : ويستثنى من اعتبار اليسار : إذا كان الشريك المستولد أصلاً لشريكه ؛ فإنه يسري وإن كان معسراً ؛ كما لو استولد الجارية التي كلها له ، (وعليه قيمة نصيب شريكه) للإتلاف بإزالة الملك ، (وحصته من مهر مثل) للاستمتاع بملك غيره .

(وتجري الأقوال في وقت حصول السراية) والعلوق هنا ؛ كالإعتاق (فعلى الأول) وهو الحصول بنفس العلوق ، (والثالث) وهو التبين (لا تجب قيمة حصته من الولد) لأننا جعلناها أم ولده في الحال ؛ فيكون الوضع في ملكه ، فلا تجب قيمة الولد .

وأفهم : الوجوب على الثاني وهو كذلك .

(ولا يسري تدبير) سواء كان جميعه ملكه أم مشتركاً ؛ لأنه ليس بإتلاف ؛ بدليل : جواز بيعه ، فلا تقتضي السراية ؛ كما لو علق عتق نصيبه بصفة ، فلو مات السيد . . عتق ما دبره من العبد ولا يسري أيضاً ؛ لأن الميت معسر .

(ولا يمنع السراية دين مستغرق في الأظهر) لأنه مالك لما في يده نافذ التصرف فيه ، ولهذا لو اشترى عبداً وأعتقه . . نفذ ، والثاني : يمنع ؛ لأنه معسر يحل له أخذ الزكاة .

(ولو قال لشريكه الموسر : « أعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبِي » ، فَأَنْكَرَ)

(١) صحيح البخاري (٢٥٢١) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

صَدَقَ بِيَمِينِهِ ، فَلَا يَعْتَقُ نَصِيبَهُ ، وَيَعْتَقُ نَصِيبُ الْمُدَّعِي بِإِقْرَارِهِ إِنْ قُلْنَا : يَسْرِي
بِالْإِعْتَاقِ ، وَلَا يَسْرِي إِلَى نَصِيبِ الْمُنْكَرِ . وَلَوْ قَالَ لِشَرِيكِهِ : (إِنْ أَعْتَقْتَ نَصِيبَكَ . .
فَنَصِيبِي حُرٌّ بَعْدَ نَصِيبِكَ) ، فَأَعْتَقَ الشَّرِيكَ وَهُوَ مُوسِرٌ . سَرَى إِلَى نَصِيبِ الْأَوَّلِ إِنْ
قُلْنَا : السَّرَايَةُ بِالْإِعْتَاقِ ، وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ

ولا بينة (. . صدق) المنكر (يمينه) عملاً بالأصل (فلا يعتق نصيبه) إن حلف ؛
فإن نكل . . حلف المدعي واستحق القيمة ، ولا يعتق نصيب المدعي عليه بهذه اليمين
على الصحيح ؛ لأن الدعوى إنما توجهت عليه لأجل القيمة ، واليمين المردودة
لا تثبت إلا ما توجهت الدعوى نحوه .

(ويعتق نصيب المدعي بإقراره إن قلنا : يسري بالإعتاق) مؤاخذه له بإقراره .

وأفهم : أنه لا يعتق على القولين الأخيرين بإقراره ، وهو كذلك .

نعم ؛ لو نكل المدعي عليه ، وحلف المدعي اليمين المردودة . . عتق جزماً ، لكن
بإقرار المدعي عليه ؛ لأن اليمين المردودة كإقراره .

(ولا يسري إلى نصيب المنكر) وإن كان المدعي موسراً ؛ لأنه لم ينشأ عتقاً .

(ولو قال لشريكه : « إِنْ أَعْتَقْتَ نَصِيبَكَ . . فنصيبى حر بعد نصيبك » ، فأعتق

الشريك) المقول له نصيبه (وهو موسر . . سرى إلى نصيب الأول إن قلنا : السراية
بالإعتاق ، وعليه قيمته) أي : قيمة نصيب المعلق ، ولا يعتق بالتعليق ؛ لأنه اجتمع
على النصف تعليق وسراية ، والسراية أقوى ؛ لأنها قهرية تابعة لعتق نصيبه لا مدفع
لها ، والتعليق قابل للدفع بالبيع ونحوه ؛ فإن قلنا بالتبيين . . فالحكم كذلك إذا أدت
القيمة ، خلافاً لما يوهمه كلام المصنف ، وإن قلنا : بالأداء . . فنصيب المعلق عمن
يعتق ، فيه وجهان في « الروضة » بلا ترجيح^(١) ، ورجح البلقيني : أنه يسري عند
الأداء ، ويعتق عن المنجز لا عن المعلق .

واحترز المصنف بقوله : (وهو موسر) : عمّا إذا كان معسراً . . فإنه يعتق على كل

واحد منهما نصيبه على المقول له بالتنجيز ، وعلى المعلق بمقتضى التعليق .

(١) روضة الطالبين (١٢ / ١٢٥) .

فَلَوْ قَالَ : (فَنَصِيبِي حُرٌّ قَبْلَهُ) ، فَأَعْتَقَ الشَّرِيكَ ؛ فَإِنْ كَانَ الْمُعْلَقُ مُعْسِراً . . . عَتَقَ نَصِيبُ كُلِّ عَنْهُ ، وَالْوَلَاءُ لَهُمَا ، وَكَذَا إِنْ كَانَ مُوسِراً وَأَبْطَلْنَا الدَّوْرَ ، وَإِلَّا . . . فَلَا يَغْتَقُ شَيْءٌ . وَلَوْ كَانَ عَبْدٌ لِرَجُلٍ نِصْفُهُ وَلَا آخِرُ ثُلُثُهُ وَلَا آخِرُ سُدُسُهُ ، فَأَعْتَقَ الْآخِرَانِ نَصِيبَهُمَا مَعاً . . . فَالْقِيَمَةُ عَلَيْهِمَا نِصْفَانِ عَلَى الْمَذْهَبِ . وَشَرَطُ السَّرَايَةِ : إِعْتَاقُهُ بِاخْتِيَارِهِ ، فَلَوْ وَرِثَ بَعْضٌ وَلَدَهُ . . . لَمْ يَسِرْ . . .

(فلو قال : « فنصيبى حر قبله » ، فأعتق الشريك) المقول له نصيبه (فإن كان المعلق معسراً . . . عتق نصيب كل عنه) المنجز في الحال ، والمعلق قبله بموجب التعليق ، ولا سراية ، (والولاء لهما) لاشتراكهما في العتق ، وكذا إذا كانا معسرين ، (وكذا إن كان) المعلق (موسراً ، وأبطلنا الدور) اللفظي ، وهو الأصح ؛ فيعتق نصيب كل واحد منهما عنه ، ولا شيء لأحدهما على الآخر .

(وإلا) أي : وإن لم تبطل الدور (. . . فلا يعتق شيء) على أحد من الشريكين ؛ لأنه لو نفذ إعتاق المقول له في نصيبه . . . لعتق نصيب القائل قبله ، ولو عتق . . . لسرى ، ولو سرى . . . لبطل عتقه ، فيلزم من نفوذه عدم نفوذه ، وهذا يوجب الحجر على المالك في إعتاق نصيب نفسه ، ومن ثَمَّ ضَعَفَهُ الْأَصْحَابُ ؛ لما فيه من الحجر على الغير في ملكه .

(ولو كان عبد لرجل نصفه ، وآخِر ثلثه ، وآخِر سدسه ، فأعتق الآخرين نصيبهما معاً . . . فالقيمة عليهما نصفان على المذهب) لأن ضمان المتلف يستوي فيه القليل والكثير ؛ كما لو مات من جراحتهما المختلفة ، والطريق الثاني : حكاية قولين ؛ أحدهما : هذا ، والثاني : يجب على قدر الملكين ؛ كنظيره من الشفعة .

وفرق الأول : بأن الأخذ بالشفعة من فوائد الملك ومرافقه ؛ كالثمرة ، وهذا سبيله سبيل ضمان المتلف .

ومحل الخلاف : ما إذا كانا موسرين ؛ فإن كان أحدهما موسراً فقط . . . قوم عليه نصيب الثالث قطعاً .

(وشرط السراية : إعتاقه باختياره ؛ فلو ورث بعض ولده . . . لم يسر) لأنه لا سبيل إلى السراية من غير عوض ؛ لما فيه من الإجحاف بالشريك ، ولا بعوض ؛ لأن التغريم

.....

سبيله سبيل غرامة المتلف ، ولم يوجد منه صنع وقصد إتلاف .
وقضيته : اعتبار مباشرة الإعتاق للسراية ، وليس كذلك ؛ فإنه لو اشترى بعض
قريبه أو اتهمه أو وصّى له به وقبله .. فإنه يسري ؛ كما لو تلفظ بالعتق .
واحترز بقوله : (باختياره) : عمّا لو عتق عليه بغير اختياره ، وذلك في صور :
منها : ما لو اشترى المكاتب بعض قريبه حيث يصح ، وعتق بعتقه .. فلا سراية ؛
لأنه لم يعتق باختياره ، بل عتق ضمناً ؛ كما حكياه آخر الباب عن « فتاوى القفال »
وأقراه^(١) .

ومنها : ما لو اشترى المكاتب بعض من يعتق على سيده ، ثم عجزه السيد فصار
الشقص له وعتق .. لم يسر على الأصح ؛ لأن مقصوده : فسخ الكتابة ، والملك
حصل قهراً .

ومنها : ما لو باع شقصاً ممن يعتق على وارثه ؛ بأن باع بعض ابن أخيه بثوب ومات
وارثه أخوه ، ثم اطلع مشتري الشقص على عيب فيه وردّه ؛ فإنه لا يسري كالإرث .
ولو وجد العيب بالثوب وردّه الوارث واسترد الشقص .. عتق عليه ، وفي حصول
السراية وجهان : أصحهما في « زيادة الروضة » هنا : السراية ؛ لأنه تسبب في
ملكه^(٢) ، لكنه ذكر في موضع آخر ما يقتضي عدمها ؛ لأن مقصوده رد الثوب .

ومنها : ما لو أوصى لزيد بشقص ممن يعتق على وارثه ؛ كأن أوصى له ببعض ابن
أخيه ، ومات زيد بعد موت الموصي وقبل قبول الوصية ، فقبلها أخوه .. عتق عليه
الشقص ، والأصح في « أصل الروضة » : أنه لا يسري^(٣) .

وكان ينبغي للمصنف أن يقول : (ومن شرط السراية كذا) لئلا يوهم الحصر فيما
ذكره ؛ فإنه قد سبق من الشروط اليسار ، وبقي شروط آخر .

منها : أن يكون محلها قابلاً للنقل ؛ ليخرج ما لو ثبت في نصيب الآخر حكم

(١) الشرح الكبير (٤٠٤/١٣) ، روضة الطالبين (١٨٣/١٢) .

(٢) روضة الطالبين (١١٧/١٢) .

(٣) روضة الطالبين (١١٧/١٢) .

وَالْمَرِيضُ مُعْسِرٌ إِلَّا فِي ثُلْثِ مَالِهِ ، وَالْمَيْتُ مُعْسِرٌ ، فَلَوْ أَوْصَى بِعَتَقِ نَصِيْبِهِ . . لَمْ يَسِرْ .

فَصْنَاةُ

[في العتق بالبعضية]

إِذَا مَلَكَ أَهْلُ تَبَرُّعٍ أَصْلَهُ أَوْ فَرَعَهُ . . عَتَقَ عَلَيْهِ ،

الاستيلاد ؛ لإعساره . . فلا يسري العتق إليه على الأصح ، ولا يسريان إلى الحصة الموقوفة ولا إلى المندور إعتاقه ، ولو رهن نصف عبده الذي لا يملك سواء فأعتق النصف الخالي عن الرهن . . فلا سراية لنصفه المرهون على الأصح .

ومنها : أن يوجه الإعتاق إلى نصيبه أو إلى الجميع حتى يتناول نصيبه ثم يسري ، فلو قال : (أعتقت نصيب شريكي) . . لغا ؛ لأن نصيب الشريك يصير بإعتاق ملكه تبعاً ، ولا يعتق نصيبه بهذا القول ؛ فلا يعتق ما هو تابع ، قال في « المطلب » : وهو ظاهر إذا لم ينو المتلفظ بما صدر منه عتق نصيبه ، فلو حصل ذلك . . فالظاهر : أنه يعتق ويسري ؛ لأن حصة شريكه تعتق بعتق حصته ، فكان ذلك كناية في عتق حصته .

(والمريض) مرض الموت (معسر إلا في ثلث ماله) فلو أعتق في مرض موته نصيبه ولم يخرج من الثلث غيره . . فلا سراية ، وكذا إذا خرج نصيبه وبعض نصيب شريكه . . فلا سراية في الباقي ؛ لما سبق في (الوصية) .

(والميت معسر) مطلقاً (فلو أوصى بعتق نصيبه) بعد موته (. . لم يسر) وإن خرج كله من الثلث ؛ لأن المال بالموت ينتقل إلى الوارث ، ولا يقوم على من لا يملك شيئاً وقت نفوذ العتق ، بل لو أوصى بعتق بعض عبده . . لم يسر إلى باقيه .

* * *

(فصل : إذا ملك أهل تبرع أصله أو فرعه . . عتق عليه) أما في الأصول . . فلقوله تعالى : ﴿ وَأَخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذَّلِيلِ مِنَ الرَّحْمَةِ ﴾ ، ولا يتأتى خفض الجناح مع الاسترقاق ، وفي « صحيح مسلم » : « لَا يَجْزِي وَلَدٌ وَالِدَهُ إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ »^(١) أي : فيعتقه الشراء ؛ لرواية : « فَيُعْتِقُ عَلَيْهِ » كما ذكره ابن الرفعة^(٢) ، وأما

(١) صحيح مسلم (٢٥/١٥١٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) كفاية النبيه (٣٢٣/١٢) .

وَلَا يُشْتَرَى لِطِفْلِ قَرِيْبِهِ ، وَلَوْ وَهَبَ لَهُ أَوْ وَصَّى لَهُ ؛ فَإِنْ كَانَ كَاسِبًا . . . فَعَلَى الْوَلِيِّ قَبُولُهُ ،

في الفروع . . . فلقوله تعالى : ﴿ وَمَا يَنْبَغِي لِلرَّحْمَنِ أَنْ يَتَّخِذَ وَلَدًا ﴾ * إِنَّ كُلَّ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ إِلَّا آتَى الرَّحْمَنِ عَبْدًا ﴿ فجعل العبودية منافية للولادة حيث ذكرت في مقابلتها ؛ فدل على امتناع اجتماع البنوة والملك .

وشمل قوله : (أصله أو فرعه) الذكور والإناث ، علوا أو سفلا ، ملكوا قهراً أو اختياراً ، اتحد دينهما أو اختلف ، وهو كذلك ، وخرج ما عداهما من الأقارب ؛ كالإخوة ؛ فإنهم لا يعتقون بالملك .

ولو ملك أصله أو فرعه من الرضاع . . لم يعتق بالإجماع .
والتقييد بـ (أهل التبرع) تبع فيه « المحرر »^(١) ، ولم يذكره في « الروضة » ، ولا يحسن الاحتراز به عن الصبي والمجنون ؛ فإنهما إذا ملكا ذلك . . عتق عليهما ، وقد ذكره بعد ، وكأنه احتراز به عن صور : إحداها : المكاتب إذا ملكه . . فإنه لا يعتق عليه ؛ بل يتكاتب عليه ؛ لأنه لو عتق . . لكان ولاؤه له ، ولا يتصور الولاء للرقيق ، الثانية : المبعوض إذا ملك ببعضه الحر أصله أو فرعه ؛ لتضمنه الإرث والولاء ، وهو ليس من أهله ، الثالثة : من عليه دين مستغرق إذا اشترى من يعتق عليه . . ففي عتقه وجهان ، الرابعة : ما لو ملك شخص ابن أخيه ثم مات وعليه دين مستغرق وورثه أخوه فقط وقلنا : الدين لا يمنع الإرث - كما هو الأصح - . . فإن الأخ يملك ابنه ولا يعتق عليه ؛ لأنه ليس أهلاً للتبرع فيه .

(ولا يشترى لطفل) أو مجنون أو سفيه (قريبه) الذي يعتق عليه ؛ لأنه يعتق عليه ، وقد يطالب بالنفقة وفي ذلك ضرر ؛ فإن اشترى . . فباطل .

(ولو وهب له) من يعتق عليه (أو وصي له) به ، (فإن كان) الموهوب أو الموصى به (كاسباً) بما يفى بمؤنته (. . فعلى الولي قبوله) لانتفاء الضرر ، وحصول

(١) المحرر (ص ٥١٧) ، وقع هذا التقييد في « الوجيز » [ص ٥٩٤] ، فقال الرافعي [٣٤٣ / ١٢] : احتراز به : عن الصبي ونحوه ، وكأنه لم يتأمله عند الكتابة به . انتهى . اهـ هامش (أ) .

وَيَعْتَقُ وَيُنْفِقُ مِنْ كَسْبِهِ ، وَإِلَّا ؛ فَإِنْ كَانَ الصَّبِيُّ مُعْسِراً . . وَجَبَ الْقَبُولُ ، وَنَفَقَتُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ ، أَوْ مُوسِراً . . حَرَمٌ . وَلَوْ مَلَكَ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ قَرِيبُهُ بِلَا عَوَضٍ . . عَتَقَ مِنْ ثُلْثِهِ

الكمال للأب ، ولا نظر إلى احتمال وقوع وجوب النفقة في المستقبل بعجز يطرأ ؛ لأنه مشكوك .

(ويعتق) لعموم الأدلة السابقة ، (وينفق) عليه (من كسبه) لاستغنائه عن القريب ، هذا إذا وهب له جميعه ؛ فلو وهب له بعض من يعتق عليه والموهوب له موسر . . لم يجز للولي قبوله وإن كان كاسباً ؛ لأنه لو قبله . . لملكه وعتق عليه وسرى ؛ فتجب قيمة حصة الشريك في مال المحجور عليه ، كما هو الأصح في « الروضة » و« أصلها »^(١) ، لكن رجح المصنف في « التصحيح » : أنه يقبله ، ويعتق ولا يسري^(٢) ؛ لأن المقتضي للسراية الاختيار ، وهو منتف .

(وإلا) أي : وإن لم يكن كاسباً (فإن كان الصبي معسراً . . وجب القبول) لأن نفقته لا تجب عليه حينئذ ، ويعتق عليه ؛ فيحصل له بذلك كمال وثواب بلا ضرر ، (ونفقته في بيت المال) إن كان مسلماً ، وليس من تجب نفقته عليه غير الموهوب له ؛ لأنه من محاويع المسلمين .

(أو موسراً . . حرم) القبول ؛ لأنه يعتق عليه ويطالب بنفقته ، وفي ذلك ضرر . نعم ؛ لو أوصى لصبي بجده وعمه الذي هو ابن هذا الرجل موجود موسر . . لزم الولي القبول ولو كان الجد غير كاسب والموهوب له موسراً ؛ لأن نفقته في هذه الحالة على العم لا على الصبي .

(ولو ملك في مرض موته قريبه) الذي يعتق عليه (بلا عوض) كالإرث (. . عتق من ثلثه) حتى لو لم يكن له غيره . . لم يعتق إلا ثلثه ؛ لأنه دخل في ملكه وخرج بلا مقابلة فاعتبر من الثلث ؛ كما لو تبرع به ، وهذا ما رجحه البغوي ، وتبعه في

(١) روضة الطالبين (١٢/١٢٣) ، الشرح الكبير (١٣/٣١٥) .

(٢) تصحيح التنبيه (١/٤٤٦) .

- وَقِيلَ : مِنْ رَأْسِ الْمَالِ - أَوْ بِعَوَضٍ بِلَا مُحَابَاةٍ . . فَمِنْ ثُلْثِهِ - وَلَا يَرِثُ ، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ ذَيْنُ . . فَقِيلَ : لَا يَصِحُّ الشَّرَاءُ ، وَالْأَصَحُّ : صِحَّتُهُ ، وَلَا يَعْتَقُ ، بَلْ يُبَاعُ لِلدَّيْنِ أَوْ بِمُحَابَاةٍ . . فَقَدَرَهَا كَهَبَةً ، وَالْبَاقِي مِنَ الثُّلُثِ . وَلَوْ وَهَبَ لِعَبْدٍ بَعْضُ قَرِيبِ سَيِّدِهِ فَقَبِلَ وَقُلْنَا : يَسْتَقِلُّ بِهِ . . عَتَقَ وَسَرَى ، وَعَلَى سَيِّدِهِ قِيَمَةُ بَاقِيهِ

« المحرر » و « الشرح الصغير »^(١) ، (وقيل : من رأس المال) لأنه لم يبذل مالاً ، والملك زال بغير رضاه ، وهذا هو الأصح في « أصل الروضة » ، وقال الرافعي في « الشرح الكبير » : إنه أولى بالترجيح^(٢) ، وقال البُلُقيني : إنه المعتمد في الفتوى .

(أَوْ بِعَوَضٍ بِلَا مُحَابَاةٍ) بل بثمن مثله (. . فمن ثلثه) فلا يعتق منه إلا ما يخرج من الثلث ؛ لأنه فَوَّتْ عَلَى الْوَرِثَةِ مَا بَذَلَهُ مِنَ الثَّمَنِ ، وَلَمْ يَحْصُلْ لَهُمْ فِي مَقَابِلِهِ شَيْءٌ . (وَلَا يَرِثُ) في صورتَي الْمَلِكِ بِلَا عَوَضٍ وَمَعَهُ ؛ لِأَنَّ عَتَقَهُ مِنَ الثَّلْثِ وَصِيَّةً ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى الْجَمْعِ بَيْنَ الْوَصِيَّةِ وَالْمِيرَاثِ .

(فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ) مستغرق (. . فقيل : لا يصح الشراء) لأن تصحيحه يؤدي إلى ملكه ولا يعتق عليه فلم يصح ؛ كما لا يصح شراء الكافر العبد المسلم ، (وَالْأَصَحُّ : صِحَّتُهُ) إذ لا خلل فيه (وَلَا يَعْتَقُ ، بَلْ يُبَاعُ لِلدَّيْنِ) علله في « البيان » بأن موجب الشراء الملك والدين لا يمنع منه ؛ فلم يمنع صحة الشراء ، وعتقه معتبر من الثلث والدين يمنع منه كما يمنع الدين العتق بالإعتاق ، ويخالف شراء الكافر للمسلم ؛ لأن الكفر يمنع الملك للعبد المسلم^(٣) .

(أَوْ بِمُحَابَاةٍ) من البائع (. . فقدرها كهبة) أي : يكون قدر المحاباة كالموهوب له ؛ فيجزيء الخلاف السابق في أنه يعتبر من الثلث أو من رأس المال ، (وَالْبَاقِي مِنَ الثَّلْثِ) فيأتي فيه ما مرَّ .

(وَلَوْ وَهَبَ لِعَبْدٍ بَعْضَ سَيِّدِهِ فَقَبِلَ وَقُلْنَا : يَسْتَقِلُّ بِهِ) أي : بالقبول ، ولا يحتاج إلى إذن السيد ، وهو الأصح (. . عَتَقَ وَسَرَى ، وَعَلَى سَيِّدِهِ قِيَمَةُ بَاقِيهِ)

(١) التهذيب (٨/٣٧١) ، المحرر (ص ٥١٧) .

(٢) روضة الطالبين (٦/٢٠٣) الشرح الكبير (٧/١٣١) .

(٣) البيان (٨/٢٢٣) .

[في الإعتاق في مرض الموت وبيان القرعة في العتق]

أَعْتَقَ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ عَبْدًا لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ. . عَتَقَ ثُلْثَهُ ، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَغْرَقٌ. . لَمْ يَعْتَقْ مِنْهُ شَيْءٌ ، وَلَوْ أَعْتَقَ ثَلَاثَةَ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ قِيمَتُهُمْ سَوَاءً. . عَتَقَ أَحَدَهُمْ بِقُرْعَةٍ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ : (أَعْتَقْتُ ثُلُثَكُمْ) ، أَوْ (ثُلُثُكُمْ حُرٌّ)

لأن قبوله حينئذ كقبول سيده شرعاً ، كذا جزم به الرافعي هنا^(١) ، وقال في « زيادة الروضة » : هذا مشكل ، وينبغي ألا يسري ؛ لأنه دخل في ملكه قهراً كالإرث . انتهى^(٢) ، وما بحثه هو ما رجحاه في (باب الكتابة) في تبرعات المكاتب ، وعلمه الرافعي بأنه قهري ، وحكيا وجه السراية عن الغزالي ، وقال : إنه لم يوجد في « النهاية »^(٣) ، قال في « المهمات » : والصواب : السراية ، ولهذا صححوا أن السيد يحلف على البت في نفي فعل عبده ، وعملوه : بأن فعله كفعله^(٤) ، وقال البلقيني : إن عدم السراية هو المعتمد ، والذي في « المنهاج » وجه ضعيف غريب لا يلتفت إليه .

* * *

(فصل : أعتق) تبرعاً (في مرض موته عبداً لا يملك غيره. . عتق ثلثه) ورق ثلثاه ؛ لأن المريض إنما ينفذ تبرعه من ثلثه .
(فإن كان عليه دين مستغرق. . لم يعتق منه شيء) لأن العتق حينئذ كالوصية ، والدين متقدم عليها .

(ولو أعتق ثلاثة) معاً (لا يملك غيرهم قيمتهم سواء) ولم تجز الورثة (. . عتق أحدهم بقرعة) لحديث عمران بن حصين في ذلك ، أخرجه مسلم^(٥) ، (وكذا لو قال : « أعتقت ثلثكم » ، أو « ثلثكم حر ») فيقرع لتجتمع الحرية في واحد ؛ لأن عتق المالك لا يتجزأ ، وإعتاق بعض مملوكه كإعتاقه كله .

(١) الشرح الكبير (٣٤٧/١٣) .

(٢) روضة الطالبين (١٣٥/١٢) .

(٣) الشرح الكبير (٥٥٣/١٣) ، روضة الطالبين (٢٨٣/١٢) .

(٤) المهمات (٤٥٠/٩) .

(٥) صحيح مسلم (١٦٦٨) .

وَلَوْ قَالَ : (أَعْتَقْتُ ثَلَاثَ كُلِّ عَبْدٍ) .. أَقْرَعَ ، وَقِيلَ : يَعْتِقُ مِنْ كُلِّ ثُلَاثِهِ . وَالْقُرْعَةُ : أَنْ يُؤْخَذَ ثَلَاثَ رِقَاعٍ مُتَسَاوِيَةٍ ، يُكْتَبُ فِي ثَنَتَيْنِ رِقٌّ وَفِي وَاحِدَةٍ عَتَقٌ ، وَتَدْرَجُ فِي بِنَادِقٍ كَمَا سَبَقَ وَتُخْرَجُ وَاحِدَةٌ بِأَسْمِ أَحَدِهِمْ ؛ فَإِنْ خَرَجَ الْعَتَقُ .. عَتَقَ وَرَقٌّ الْآخَرَانِ ، أَوْ الرِّقُّ .. رِقٌّ وَأُخْرِجَتْ أُخْرَى بِأَسْمِ آخَرَ ، وَيَجُوزُ أَنْ تُكْتَبَ أَسْمَاؤُهُمْ ثُمَّ تُخْرَجَ رُقْعَةٌ عَلَى الْحُرِّيَّةِ ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ .. عَتَقَ وَرَقًّا ، وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً قِيمَةً وَاحِدَةً مِثَّةً ، وَآخَرَ مِثَّتَانِ وَآخَرَ ثَلَاثَ مِثَّةٍ .. أَقْرَعَ بِسَهْمِي رِقٌّ وَسَهْمِ عَتَقٍ ؛ فَإِنْ خَرَجَ الْعَتَقُ لِذِي الْمِثَّتَيْنِ .. عَتَقَ وَرَقًّا ، أَوْ لِلثَّلَاثِ .. عَتَقَ ثُلَاثًا ، أَوْ لِلأَوَّلِ .. عَتَقَ ، ثُمَّ يَقْرَعُ بَيْنَ الْآخَرَيْنِ بِسَهْمِ عَتَقِي وَسَهْمِ رِقٍّ ، فَمَنْ خَرَجَ .. تَمَّ مِنْهُ الثُّلُثُ . وَإِنْ كَانُوا فَوْقَ ثَلَاثَةٍ وَأَمُكِنَ تَوَزِيْعُهُمْ بِالْعَدَدِ وَالْقِيَمَةِ كَسِتِهِ قِيَمَتُهُمْ سَوَاءً

(ولو قال : « أعتقت ثلث كل عبد » .. أقرع) لما ذكرناه ، (وقيل : يعتق من كل ثلثة) ولا إقراع ؛ لتصريحه بالتبعيض ، وهذا هو القياس ؛ لكن تشوف الشارع إلى تكميل العتق يوجب اتباع الجبر .

(والقرعة : أن يؤخذ ثلاث رقاع متساوية) إذا كان العبيد ثلاثة (يكتب في ثنتين رق ، وفي واحدة عتق ، وتدرج في بنادق كما سبق) في (باب القسمة) ، (وتخرج واحدة باسم أحدهم ، فإن خرج العتق .. عتق ورق الآخران ، أو الرق .. رق ، وأخرجت أخرى باسم آخر) فإن خرج العتق .. عتق ورق الثالث ، وإن خرج الرق .. فبالعكس ؛ لأن فائدة القرعة ذلك .

(ويجوز أن تكتب أسماءهم ثم تخرج رقعة على الحرية فمن خرج اسمه .. عتق ، ورقا) لانفصال الأمر بذلك أيضاً .

(وإن كانوا ثلاثة قيمة واحد مئة ، وآخر مِثَّتَانِ وآخر ثلاث مِثَّةٍ .. أقرع بسهمي رق ، وسهم عتق ، فإن خرج العتق لذي المِثَّتَيْنِ .. عتق ورقا) لأن به يتم الثلث ، (أو للثالث .. عتق ثلثاه) لأنه الثلث ، (أو للأول .. عتق ، ثم يقرع بين الآخرين بسهم عتق ، وسهم رق ، فمن خرج .. تمم منه الثلث) ورق الباقي ، فإن خرج للثاني .. عتق نصفه ، أو للثالث .. فثلثه .

(وإن كانوا فوق ثلاثة وأمُكِنَ توزيعهم بالعدد والقيمة ؛ كسِته قيمتهم سواء .. .

جُعِلُوا اثْنَيْنِ اثْنَيْنِ ، أَوْ بِالْقِيَمَةِ دُونَ أَلْعَدَدِ كَسِتَهُ قِيَمَةُ أَحَدِهِمْ مِثَّةٌ ، وَقِيَمَةُ اثْنَيْنِ مِثَّةٌ ،
وِثْلَاثَةٍ مِثَّةٌ . . جُعِلَ الْأَوَّلُ جُزْءًا ، وَالْإِثْنَانِ جُزْءًا ، وَالثَّلَاثَةُ جُزْءًا . وَإِنْ تَعَذَّرَ بِالْقِيَمَةِ
كَأَرْبَعَةٍ قِيَمَتُهُمْ سَوَاءٌ . . فَفِي قَوْلٍ : يُجَزَّوْنَ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ : وَاحِدٌ وَوَاحِدٌ وَاثْنَانِ ؛ فَإِنْ
خَرَجَ أَلْعِتْقُ لِوَاحِدٍ . . عَتَقَ ثُمَّ أَقْرَعَ لِتَتِمِّمِ الثُّلْثُ ، أَوْ لِلْإِثْنَيْنِ . . رَقَّ الْآخِرَانِ ثُمَّ أَقْرَعَ
بَيْنَهُمَا ، فَيَعْتَقُ مَنْ خَرَجَ لَهُ أَلْعِتْقُ وَثُلْثُ الْآخِرِ ، وَفِي قَوْلٍ : يَكْتُبُ اسْمُ كُلِّ عَبْدٍ فِي
رُقْعَةٍ ، فَيَعْتَقُ مَنْ خَرَجَ أَوَّلًا وَثُلْثُ الثَّانِي . قُلْتُ : أَظْهَرُهُمَا : الْأَوَّلُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . . .

جعلوا اثنين اثنين (وضع كما سبق في الثلاثة المتساوية القيمة) (أو بالقيمة دون
العدد ؛ كسنة قيمة أحدهم مئة ، وقيمة اثنين مئة ، وثلاثة مئة . . جعل الأول جزءاً ،
والاثنان جزءاً ، والثلاثة جزءاً) وأقرع كما سبق ، (وإن تعذر) توزيعهم (بالقيمة)
وبالعدد ؛ بأن لم يكن لهم ولا لقيمتهم ثلث صحيح (كأربعة قيمتهم سواء . . ففي
قول : يجزؤون ثلاثة أجزاء : واحد وواحد واثنان) لأنه أقرب إلى فعله صلى الله عليه
وسلم .

(فإن خرج العتق لواحد . . عتق ثم أقرع) بين الثلاثة (لتتيمم الثلث) فمن خرج له
سهم الحرية . . عتق ثلثه ، (أو للاثنتين) المجموعتين جزءاً (. . رق الآخران ثم أقرع
بينهما) أي : بين الذين خرج لهم رقعة العتق (فيعتق من خرج له العتق وثلث الآخر)
لأن بذلك يتم الثلث ، (وفي قول : يكتب اسم كل عبد في رقعة ، فيعتق من خرج أولاً
وثلث الثاني) أي : القارع ثانياً ؛ لأن ذلك أقرب إلى فصل الأمر ، والمراد : أن يكتب
أسماءهم في أربع رقاع ، ويخرج واحدة بعد واحدة إلى أن يتم الثلث ؛ فمن خرجت له
أولاً رقعة الحرية . . عتق ، وتعاد القرعة بين الباقي ؛ فمن خرجت له ثانياً . . عتق ثلثه .
قال البلقيني : وقع في بعض النسخ (وثلث الباقي) بالباء الموحدة والقاف ، وفي
بعضها (الثاني) بالثاء المثلثة والنون ، وهو الصواب .

(قلت : أظهرهما : الأول) والله أعلم ، وهو تجزئتهم ثلاثة أجزاء بحيث يقرب
من الثلث (والله أعلم) لأنه صلى الله عليه وسلم جزأهم ثلاثة أجزاء^(١) ، وهذا

(١) سبق تخريجه في (ص ٥٦٥) .

وَالْقَوْلَانِ فِي اسْتِحْبَابِ ، وَقِيلَ : إِيْجَابٌ . وَإِذَا أَعْتَقْنَا بَعْضَهُمْ بِقُرْعَةٍ فَظَهَرَ مَالٌ وَخَرَجَ كُلُّهُمْ مِنَ الثُّلُثِ . . عَتَقُوا ، وَلَهُمْ كَسْبُهُمْ مِنْ يَوْمِ الْإِعْتَاقِ ، وَلَا يَرْجِعُ الْوَارِثُ بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِمْ ، وَإِنْ خَرَجَ بِمَا ظَهَرَ عَبْدٌ آخَرُ . . أَقْرَعَ . وَمَنْ عَتَقَ بِقُرْعَةٍ . . حُكِمَ بِعِتْقِهِ مِنْ يَوْمِ الْإِعْتَاقِ ، وَتُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ حِينَئِذٍ ، وَلَهُ كَسْبُهُ مِنْ يَوْمِئِذٍ غَيْرَ مَحْسُوبٍ مِنَ الثُّلُثِ . وَمَنْ بَقِيَ رَقِيقًا قَوْمَ يَوْمِ الْمَوْتِ وَحَسِبَ مِنَ الثُّلَاثِينَ هُوَ وَكَسْبُهُ الْبَاقِي قَبْلَ الْمَوْتِ ، لَا الْحَادِثُ بَعْدَهُ ،

ما صححه الرافعي في « الشرح » ^(١) .

(والقولان في استحباب) لأن المقصود يحصل بكل من الطريقتين ، (وقيل : إيجاب) لأنه أقرب إلى فعله عليه الصلاة والسلام ، وهذا ما نقلناه في « الشرح » و « الروضة » عن مقتضى كلام الأكثرين ^(٢) .

(وإذا أعتقنا بعضهم بقرعة فظهر مال) آخر للميت لم نعلم به وقت القرعة ، (وخرج كلهم من الثلث . . عتقوا) أي : تبين عتقهم من حين الإعتاق ، ولهذا قال : (ولهم كسبهم من يوم الإعتاق ، ولا يرجع الوارث بما أنفق عليهم) كمن نكح امرأة نكاحاً فاسداً على ظن أنه صحيح ، ثم فرَّق القاضي بينهما . . لا يرجع بما أنفق . (وإن خرج) من الثلث (بما ظهر عبد آخر . . أقرع) بينه وبين من بقي من العبيد ؛ فمن خرجت له القرعة . . فهو حر مع الأول .

وقوله : (عبد آخر) مثال ، وإلا فلو ظهر بعض عبد . . فالحكم كذلك . (ومن عتق بقرعة . . حكم بعته من يوم الإعتاق) لا من يوم القرعة ؛ لأنها مبينة للعتق لا مثبتة له ، (وتعتبر قيمته حينئذ) أي : حين الإعتاق ؛ لأنه تبين بالقرعة أنه كان حراً قبله .

(وله كسبه من يومئذ غير محسوب من الثلث) سواء كسبه في حياة المعتق أو بعد موته ؛ لحصوله على ملكه .

(ومن بقي رقيقاً قوم يوم الموت) لأنه وقت استحقاق الوارث ، (وحسب من الثلثين هو وكسبه الباقي قبل الموت ، لا الحادث بعده) لأنه حدث على ملك الوارث .

(١) الشرح الكبير (٣٦٣/١٣) .

(٢) الشرح الكبير (٣٦٣/١٣) ، روضة الطالبين (١٤٩/١٢) .

فَلَوْ أَعْتَقَ ثَلَاثَةَ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ قِيمَهُ كُلِّ مِئَةٍ ، فَكَسَبَ أَحَدُهُمْ مِئَةً . . أَقْرَعَ ، فَإِنْ خَرَجَ
الْعَتَقُ لِلْكَاسِبِ . . عَتَقَ وَلَهُ الْمِئَةُ ، وَإِنْ خَرَجَ لِغَيْرِهِ . . عَتَقَ ثُمَّ أَقْرَعَ ، فَإِنْ خَرَجَتْ
لِغَيْرِهِ . . عَتَقَ ثَلَاثَهُ ، وَإِنْ خَرَجَتْ لَهُ . . عَتَقَ رُبْعَهُ ، وَتَبِعَهُ رُبْعُ كَسْبِهِ .

فَصْنَاةُ

[في الولاء]

مَنْ عَتَقَ عَلَيْهِ رَقِيقٌ بِإِعْتَاقٍ أَوْ كِتَابَةٍ وَتَدْبِيرٍ وَأُسْتِيلَادٍ وَقَرَابَةٍ وَسِرَايَةٍ . . فَوَلَاؤُهُ لَهُ ، . .

(فلو أعتق ثلاثة لا يملك غيرهم قيمة كل مئة فكسب أحدهم) قبل موت السيد
(مئة . . أقرع ؛ فإن خرج العتق للكاسب . . عتق وله المئة) لما سبق ، ورق الآخران ،
(وإن خرج لغيره . . عتق ثم أقرع) بين الكاسب والآخر ؛ لتمام الثلث ، (فإن خرجت
لغيره . . عتق ثلثه) وبقي ثلثاه مع المكتسب ، وكسبه للورثة ، وذلك مثلاً قيمة الأول
وما عتق من الثاني ، (وإن خرجت له) أي : للمكتسب (. . عتق ربعه ، وتبعه ربع
كسبه) لأنه يجب أن يبقى للورثة ضعف ما عتق ، ولا يبقى ذلك إلا بذلك ؛ فإنه عتق
ربعه ، وقيمته خمسة وعشرون ، وتبعه من كسبه قدرها وهو غير محسوب عليه ، فبقي
من كسبه خمسة وسبعون ، وبقي منه ما قيمته خمسة وسبعون ، وبقي عبد قيمته مئة ؛
فجملة التركة المحسوبة ثلاث مئة وخمسة وسبعون ؛ منها : قيمة العبيد كلهم ثلاث
مئة ، ومنها : كسب أحدهم خمسة وسبعون ، وجملة ما عتق قيمته : مئة وخمسة
وعشرون ، وجملة ما بقي للورثة : مئتان وخمسون ، وأما ربع كسبه . . فغير
محسوب ؛ لأنه تابعٌ لما عتق منه .

* * *

(فصل) في الولاء ، وأصله : الموالاة ، وفي الشرع : عضوبة متراحية عن عضوبة
النسب ؛ فيرث بها المعتق ، ويولي أمر النكاح والصلاة ، ويعقل .
والأصل فيه : قوله صلى الله عليه وسلم : « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » متفق عليه ^(١) .
(من عتق عليه رقيق بإعتاق أو كتابة وتدبير واستيلاد وقربة وسراية . . فولاؤه له)

(١) صحيح البخاري (٦٧٥٢) ، صحيح مسلم (١٥٠٤) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

ثُمَّ لِعَصَبَتِهِ . وَلَا تَرِثُ أُمْرَأَةٌ بَوْلَاءً إِلَّا مِنْ عَتِيقِهَا وَأَوْلَادِهِ وَعَتَقَائِهِ ، فَإِنْ عَتَقَ عَلَيْهَا أَبُوهَا
ثُمَّ أَعْتَقَ عَبْدًا فَمَاتَ بَعْدَ مَوْتِ الْأَبِ بِلَا وَارِثٍ . . فَمَالُهُ لِلْبَنْتِ ، وَالْوَلَاءُ لِأَعْلَى
الْعَصَبَاتِ ،

أما في من باشر العتق . . فللحديث المذكور ، وأما في الباقي . . فقياساً عليه ، (ثم
لعصبته) الأقرب فالأقرب ، على ما سبق في (الفرائض) لحديث : « أَلْوَلَاءُ لُحْمَةٍ
كَلُحْمَةِ النَّسَبِ »^(١) .

(ولا ترث امرأة بولاء) يثبت لغيرها ؛ فإذا كان للمعتق ابن وبنت ، أو أم وأب ، أو
أخ وأخت . . ورث الذكر دون الأنثى ؛ لأن الولاء أضعف من النسب المترaxي ، وإذا
تراخى النسب . . ورث الذكور دون الإناث ؛ ألا ترى أن ابن الأخ والعم وبنيهما يرثون
دون أخواتهم ، فإذا لم ترث بنت الأخ وبنت العم والعمة . . فبنت المعتق أولى الأ
ترث ؛ لأنها أبعد منهن .

(إلا من عتيقها) لحديث : « إِنَّمَا أَلْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ »^(٢) ، فجعل الولاء على بريرة
لعائشة رضي الله عنها ، (وأولاده وعتقائه) كالرجل ؛ لأن نعمة إعتاقها شملتهم كما
شملت المعتق ، فاستتبعوه في الولاء .

وهذه المسألة مكررة ؛ فقد ذكرها المصنف في (الفرائض) .

(فإن عتق عليها أبوها ثم أعتق عبداً فمات بعد موت الأب بلا وارث . . فماله
للبنت) لا لكونها بنت معتقه ؛ بل لأنها معتقة المعتق ، هذا إذا لم يكن للأب عصبه ،
فإن كان - كأخ وابن عم قريب أو بعيد . . فميراث العتيق له ولا شيء لها ؛ لأن معتق
المعتق يتأخر عن عصبوبة النسب .

قال الشيخ أبو علي : وقد غلط في هذه المسألة أربع مئة قاضٍ ، فقالوا : إن
الميراث للبنت ، لأنهم رأوها أقرب ، وهي عصبه له بولائها عليه .

(والولاء لأعلى العصبات) لقول عمر وعثمان رضي الله عنهما : (الولاء للكُبر)^(٣) ،

(١) أخرجه ابن حبان (٤٩٥٠) ، والحاكم (٣٤١ / ٤) .

(٢) سبق تخريجه في (ص ٥٦٩) .

(٣) أخرجه البيهقي (٣٠٣ / ١٠) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٦٢٣٨) .

وَمَنْ مَسَّهُ رِقٌّ . . فَلَا وِلَاءَ عَلَيْهِ إِلَّا لِمُعْتَقِهِ وَعَصَبَتِهِ . وَلَوْ نَكَحَ عَبْدٌ مُعْتَقَةً فَأَتَتْ بِوَلَدٍ . .
فَوِلَاؤُهُ لِمَوْلَى الْأُمِّ ، فَإِنْ أُعْتِقَ الْأَبُ . . اُنْجَرَ إِلَى مَوَالِيهِ . وَلَوْ مَاتَ الْأَبُ رَقِيقًا وَعَتَقَ
الْجَدُّ . . اُنْجَرَ إِلَى مَوَالِيهِ ، فَإِنْ أُعْتِقَ الْجَدُّ وَالْأَبُ رَقِيقٌ . . اُنْجَرَ ، فَإِنْ أُعْتِقَ الْأَبُ بَعْدَهُ
اُنْجَرَ إِلَى مَوَالِيهِ ، وَقِيلَ : يَبْقَى لِمَوَالِي الْأُمِّ حَتَّى يَمُوتَ الْأَبُ فَيَنْجَرُ إِلَى مَوَالِي الْجَدِّ ،
وَلَوْ مَلَكَ هَذَا الْوَلَدُ

وهو بضم الكاف وإسكان الباء ؛ بمعنى : الأكبر في الدرجة لا كبير السن ؛ إذ لا فرق
بين الصغير والكبير ، ومثل هذا لا يكون إلا توقيفاً ، فإذا خَلَفَ ابن مولى وابن ابن
مولى . . فالمال للابن .

(ومن مَسَّهُ رِقٌّ) فعتق (. . فلا ولاء عليه إلا لمعتقه وعصبته) فإن لم يوجدوا . .
فالمال لبيت المال ، ولا ولاء عليه لمعتق الأصول بحال ؛ لأن نعمة من أعتقه عليه
أعظم من نعمة من أعتق بعض أصوله ، ولأن عتق المباشرة أقوى .

(ولو نكح عبد معتقة ، فأَتَتْ بولد . . فولأؤه لمولى الأم) لأنه المنعم عليه ؛ فإنه
أعتق بإعتاق أمه ، (فَإِنْ أُعْتِقَ الْأَبُ . . اُنْجَرَ) الولاء (إِلَى مَوَالِيهِ) لأن الولاء فرع
النسب ، والنسب إلى الآباء دون الأمهات ، وإنما يثبت لموالي الأم ؛ لعدمه من جهة
الأب ، فإذا أمكن . . عاد إلى موضعه .

ومعنى الانجرار : أن ينقطع من وقت عتق الأب عن موالي الأم ، فإذا اُنْجَرَ إلى
موالي الأب ، فلم يبق منهم أحد . . لم يرجع إلى موالي الأم ، بل يكون الميراث لبيت
المال .

(ولو مَاتَ الْأَبُ رَقِيقًا وَعَتَقَ الْجَدُّ . . اُنْجَرَ إِلَى مَوَالِيهِ) لأنه كالأب في النسب
والتعصيب ، (فَإِنْ أُعْتِقَ الْجَدُّ) أَبُو الْأَبِ (وَالْأَبُ رَقِيقٌ . . اُنْجَرَ) إِلَى مَوَالِي الْجَدِّ ؛
لما سبق ، (فَإِنْ أُعْتِقَ الْأَبُ بَعْدَهُ . . اُنْجَرَ إِلَى مَوَالِيهِ) لأن الجد إنما جرّه لكون الأب
رقيقاً ، فإذا أعتق . . كان أولى بالجر ، (وَقِيلَ : يَبْقَى لِمَوَالِي الْأُمِّ حَتَّى يَمُوتَ الْأَبُ
فَيَنْجَرُ إِلَى مَوَالِي الْجَدِّ) أَوْ يَعْتَقُ الْأَبُ فَيَنْجَرُ إِلَيْهِ ؛ لأن الولاء ينبغي أن يستقر ، وما دام
الأب رقيقاً يمكن أن يعتق . . فلا يستقر لمولى الجد .

(ولو ملك هذا الولد) أي : ولد العبد من المعتقة بعد ثبوت الولاء لموالي الأم

أَبَاهُ.. جَزَّ وَلَاءَ إِخْوَتِهِ إِلَيْهِ ، وَكَذَا وَلَاءَ نَفْسِهِ فِي الْأَصَحِّ . قُلْتُ : الْأَصَحُّ
الْمَنْصُوصُ : لَا يَجْرُهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(أَبَاهُ .. جَزَّ وَلَاءَ إِخْوَتِهِ إِلَيْهِ) قطعاً ؛ لأن الأب يعتق ، فيثبت له الولاء عليه وعلى
أولاده ، سواء كانوا من أمه أو من معتقة أخرى ، (وكذا ولأه نفسه في الأصح)
كإخوته ؛ كما لو أعتق الأب غيره ثم يسقط ويصير كحر لا ولأه عليه ، (قلت : الأصح
المنصوص : لا يجره ، والله أعلم) بل يبقى لموالي الأم ؛ لأنه لو جرّه .. لثبت له على
نفسه ولأه ، ولا يمكن أن يكون له على نفسه ولأه ، ولهذا لو اشترى العبد نفسه ..
عتق ، وكان الولاء للسيد ، وهذا ما صححه الرافعي في « الشرحين »^(١) ، قال في
« المهمات » : والظاهر : أن ما وقع في « المحرر » سهو^(٢) .

* * *

(١) الشرح الكبير (١٣/٣٩٠) .

(٢) المهمات (٩/٤٥٩) .

كتاب التذبير

صَرِيحُهُ : (أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي) ، أَوْ (إِذَا مِتُّ أَوْ مَتَى مِتُّ .. فَأَنْتَ حُرٌّ) ، أَوْ
(أَعْتَقْتُكَ بَعْدَ مَوْتِي) ، وَكَذَا (دَبَّرْتُكَ) أَوْ (أَنْتَ مُدَبِّرٌ) عَلَى الْمَذْهَبِ . وَيَصِحُّ بِكِنَايَةِ
عَتَقٍ مَعَ نِيَّةٍ كَخَلَيْتُ سَبِيلَكَ بَعْدَ مَوْتِي ، وَيَجُوزُ مُقَيِّدًا ؛ كـ (إِنْ مِتُّ فِي ذَا الشَّهْرِ أَوْ
الْمَرَضِ .. فَأَنْتَ حُرٌّ) ،

(كتاب التذبير)

هو لغةٌ : النظر في عواقب الأمور ، وشرعاً : تعليق عتق يقع بعد الموت ، وهو
مأخوذ من الدبر ؛ لأن الموت دبر الحياة ، ونقل ابن المنذر الإجماع على جوازه^(١) .

(صريحه : « أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي » ، أَوْ « إِذَا مِتُّ أَوْ مَتَى مِتُّ .. فَأَنْتَ حُرٌّ » ، أَوْ
« أَعْتَقْتُكَ بَعْدَ مَوْتِي »)^(٢) وكذا (حررتك بعد موتي) ، أَوْ (إِذَا مِتُّ .. فَأَنْتَ عَتِيقٌ)
لأن هذه الألفاظ لا احتمال فيها ، وهو شأن الصرائح .

(وكذا « دبرتك » ، أَوْ « أَنْتَ مُدَبِّرٌ » على المذهب) كذا نصٌّ عليه ، ونصٌّ في
(الكتابة) على أن قوله : (كاتبك على كذا) لا يكفي حتى يقول : (فإذا أدبت ..
فأنت حر) ، أَوْ ينويه ؛ فقليل : قولان فيهما نقلاً وتخريجاً ؛ أحدهما : أنهما
صريحان ؛ لاشتغارهما في معنييهما ، كالبيع والهبة ، والثاني : كنايةان ؛ لخلوهما
عن لفظ الحرية والعتق ، والمذهب : تقرير النصين .

والفرق : شهرة التذبير ، ولا يعرف معنى الكتابة إلا الخواص ، وأيضاً كان التذبير
معروفاً في الجاهلية وقرره الشرع ؛ فلا يستعمل في معنى آخر ، والكتابة قد تستعمل في
المخارجة .

(ويصح بكناية عتق مع نية ، كـ « خَلَيْتُ سَبِيلَكَ بَعْدَ مَوْتِي ») لأنه نوع من العتق
فدخلته كنياته .

(ويجوز) التذبير (مقيداً ؛ كـ « إِنْ مِتُّ فِي ذَا الشَّهْرِ أَوْ الْمَرَضِ .. فَأَنْتَ حُرٌّ ») فَإِنْ

(١) الإجماع (ص ١٥١) .

(٢) وقع في « الكفاية » [١٢ / ١٢] أن قوله : (إِذَا مِتُّ .. فَأَنْتَ حُرٌّ) كناية ، واستغرب . اهـ هامش (أ) .

وَمُعْلَقًا ؛ كـ (إِنْ دَخَلْتَ .. فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي) ؛ فَإِنْ وَجِدْتَ الصِّفَةَ وَمَاتَ .. عَتَقَ ، وَإِلَّا .. فَلَا . وَيُشْتَرَطُ الدُّخُولُ قَبْلَ مَوْتِ السَّيِّدِ ، فَإِنْ قَالَ : (إِنْ مِتُّ ثُمَّ دَخَلْتَ .. فَأَنْتَ حُرٌّ) .. اشْتَرَطَ دُخُولَ بَعْدَ الْمَوْتِ ، وَهُوَ عَلَى التَّرَاخِي ، وَلَيْسَ لِلْوَارِثِ بَيْعُهُ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَلَوْ قَالَ : (إِذَا مِتُّ وَمَضَى شَهْرٌ .. فَأَنْتَ حُرٌّ) .. فَلِلْوَارِثِ اسْتِخْدَامُهُ فِي الشَّهْرِ لَا بَيْعُهُ . وَلَوْ قَالَ : (إِنْ شِئْتُ .. فَأَنْتَ مُدَبَّرٌ) ، أَوْ (أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي إِنْ شِئْتُ) .. اشْتَرَطْتَ الْمَشِيئَةَ مُتَّصِلَةً ، فَإِنْ قَالَ : (مَتَى شِئْتُ) .. فَلِلتَّرَاخِي ..

وجدت الصفة ومات .. عتق ، وإلا .. فلا ، (ومعلقاً) على شرط (كـ » إِنْ دَخَلْتَ .. فَأَنْتَ حر بعد موتي «) لأنه دائرٌ بين أن يكون وصية أو تعليق عتق بصفة ، وكلٌّ منهما يقبل التعليق .

(فَإِنْ وجدت الصفة ومات .. عتق ، وإلا .. فلا) لعدم وجود الصفة .

(ويشترط الدخول قبل موت السيد) كسائر الصفات المعلق عليها ، وإن مات السيد قبل الدخول .. فلا تدبير ، ويلغى التعليق .

(فَإِنْ قَالَ : « إِنْ مِتُّ ثُمَّ دَخَلْتَ .. فَأَنْتَ حر » .. اشترط دخول بعد الموت) عملاً بقضية اللفظ من الترتيب في ذلك ، (وهو) أي : الدخول بعد الموت (على التراخي) لاقتضاء (ثم) ذلك ، (وليس للوارث بيعه قبل الدخول) وكذا كلُّ تصرفٍ يزِيل الملك ؛ إذ ليس له إبطالُ تعليق الميت وإن كان للميت أن يبطله ؛ كما لو أوصى لرجل بشيء ثم مات .. ليس للوارث بيعه وإن كان للموصي أن يبيعه .

(ولو قَالَ : « إِذَا مِتُّ وَمَضَى شَهْرٌ .. فَأَنْتَ حر » .. فللوارث استخدامُه في الشهر) لبقائه على ملكه (لا يبيعه) لما سبق .

(ولو قَالَ : « إِنْ شِئْتُ .. فَأَنْتَ مدبر » ، أَوْ « أَنْتَ حر بعد موتي إِنْ شِئْتُ » .. اشترطت المشيئة متصلة) باللفظ ؛ لأن الخطاب يقتضي جواباً في الحال ؛ كالبيع ، ولأنه كالتمليك ، والتمليك يفترق إلى القبول في الحال .

(فَإِنْ قَالَ : « مَتَى شِئْتُ » .. فللتراخي) لأن (متى) موضوعة للزمان ؛ فاستوى فيها جميع الأزمان ، و (إِنْ) موضوعة للفعل ؛ فاعتبر فيها زمان الفعل ، كذا قاله

وَلَوْ قَالَا لِعَبْدِهِمَا : (إِذَا مِتْنَا فَأَنْتَ حُرٌّ) . . لَمْ يَعْتِقْ حَتَّى يَمُوتَا ، وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا . .
فَلَيْسَ لَوَارِثِهِ بَيْعُ نَصِيْبِهِ . وَلَا يَصِحُّ تَدْبِيرُ مَجْنُونٍ وَصِيٍّ لَا يُمَيَّرُ ، وَكَذَا مُمَيَّرٌ فِي
الْأَظْهَرِ ، وَيَصِحُّ مِنْ سَفِيْهِ وَكَافِرٍ أَصْلِيٍّ ، وَتَدْبِيرُ الْمُرْتَدِّ يُبْنَى عَلَى أَقْوَالِ مُلْكِهِ . وَلَوْ دَبَّرَ
ثُمَّ ارْتَدَّ . . لَمْ يَبْطُلْ عَلَى الْمَذْهَبِ ،

الماوردي^(١) ، واستشكل بقوله : (إن دخلت الدار . . فأنت حر) ، فإنه للتراخي ،
(ومهما) كـ (متى) ، وإطلاقه التراخي مقيّد بحياة السيد ، كسائر الصفات المعلّقة
عليها إلا إذا علّق صريحاً بمشيئته بعد الموت .

(ولو قالا لعبدهما : « إذا متنا فأنت حر » . . لم يعتق حتى يموتا) إما معاً أو
مرتباً ؛ لأنه معلّق بصفتين فلا يعتق حتى يوجد ، ثم إن ماتا معاً . . فالحاصل : عتق
بتعليق لا تدبير على الأصح ؛ لأنه تعليق بموته وموت غيره ، والتدبير بموت نفسه ،
وإن ماتا مرتباً . . فقليل له : ليس بتدبير ، والأصح : أنه بموت الأول يصير نصيب
الثاني مدبراً ، ونصيب الأول ليس مدبراً .

(وإن مات أحدهما . . فليس لوارثه بيع نصيبه) لأنه صار مستحق العتق بموت
الشريك .

(ولا يصح تدبير مجنون وصبي لا يميز) لعدم أهليتهما للعقود (وكذا مميز في
الأظهر) كإعتاقه ، والثاني : الصحة ؛ لأن الحجر عليه لمصلحته ، والمصلحة هنا في
جوازه ؛ لأنه إن عاش . . لم يلزمه ، وإن مات . . حصل له الثواب .

(ويصح من سفیه) لأنه صحيح العبارة ، ولا ضرر عليه في ذلك ، وتدبير المفلس
كإعتاقه ، وقد سبق في بابه ، وفي تدبير السكران الخلاف في تصرفاته .

(وكافر أصلي) ولو حربياً ، كما يصح استيلاده وتعليقه العتق بصفة ، (وتدبير
المرتد يُبْنَى عَلَى أَقْوَالِ مُلْكِهِ) فإن بقيناه . . صح ، وإن أزلناه . . فلا ، أو وقفناه ؛ فإن
أسلم . . بانت صحته ، وإلا . . فلا .

(ولو دبر ثم ارتد . . لم يبطل على المذهب) بل إذا مات مرتدّاً . . عتق العبد ؛
صيانةً لحق العبد عن الضياع ؛ لأن الردة تؤثر في العقود المستقبلية دون الماضية ؛

(١) الحاوي الكبير (٢٢ / ١٢٣) .

وَلَوْ أَرْتَدَّ الْمُدَبِّرُ.. لَمْ يَبْطُلْ ، وَلِحَرْبِي حَمْلُ مُدَبِّرِهِ إِلَى دَارِهِمْ . وَلَوْ كَانَ لِكَافِرٍ عَبْدٌ مُسْلِمٌ فَدَبَّرَهُ.. نَقُضَ وَبِيعَ عَلَيْهِ ، وَلَوْ دَبَّرَ كَافِرٌ كَافِراً فَأَسْلَمَ وَلَمْ يَرْجِعِ السَّيِّدُ فِي التَّدْبِيرِ.. نَزَعَ مِنْ يَدِهِ وَصَرَفَ كَسْبُهُ إِلَيْهِ ، وَفِي قَوْلٍ : يُبَاعُ ، وَلَهُ بَيْعُ الْمُدَبِّرِ

بدليل : عدم فساد البيع والهبة السابقين عليها ، والطريق الثاني : القطع بالبطان ، والثالث : البناء على أقوال الملك ، (ولو ارتد المدبر .. لم يبطل) تدبيره وإن صار دمه مهدرًا ؛ لبقاء الملك فيه ؛ كما لا يبطل الاستيلاء والكتابة بها .

(ولحربي حمل مدبره إلى دارهم) ولو جرى التدبير في دار الإسلام ولم يرض المدبر بالرجوع ؛ لأن أحكام الرق باقية فيه ، ويجوز له إبطال ما أثبتته له ، وهكذا حكم مستولده ، بخلاف مكاتبه ؛ لاستقلاله ، ولا يخفى أن ذلك في المدبر الكافر ، وبه صرح في « الروضة » و« أصلها »^(١) ، ويدل له قوله بعد : (فيما لو دَبَّرَ كافر كافرًا فأسلم .. نزع من يده) ، ومحل ذلك : في الكافر الأصلي ، أما المرتد .. فإنه يمنع من حمله ؛ لبقاء علقه الإسلام .

(ولو كان لكافر عبد مسلم فدَبَّرَهُ .. نقض وبيع عليه) لما في بقاء ملكه عليه من الإذلال .

ويعلم من قوله : (فدبره) بالفاء أن صورة المسألة : أن يقع التدبير بعد الإسلام ، فأما إذا وقع قبله .. فسيذكره .

(ولو دبر كافر كافرًا فأسلم ولم يرجع السيد في التدبير .. نزع من يده) ويجعل في يد عدل ؛ دفعًا للذل ، ولا يباع بل يبقى مدبرًا ؛ لما فيه من مصلحة العتق ، (وصرف كسبه إليه) أي : إلى السيد ؛ كما لو أسلمت مستولده ، (وفي قول : يباع) وينقض التدبير ؛ لأن العبد المسلم لا يقر في ملك كافر .

(وله) أي : للسيد (بيع المدبر) لأنه صلى الله عليه وسلم باعه ؛ كما ثبت في « الصحيحين »^(٢) ، وفي معنى البيع : كلُّ تصرفٍ يزيل الملك ؛ كالإصداق والخلع والهبة المقبوضة .

(١) روضة الطالبين (١٢ / ١٩٣) ، الشرح الكبير (١٣ / ٤١٨) .

(٢) صحيح البخاري (٢١٤١) ، صحيح مسلم (٩٩٧) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

وَالْتَدْبِيرُ : تَعْلِيْقُ عِتْقٍ بِصِفَةٍ ، وَفِي قَوْلٍ : وَصِيَّةٌ ، فَلَوْ بَاعَهُ ثُمَّ مَلَكَهُ . . لَمْ يَعُدِ
الْتَدْبِيرُ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَلَوْ رَجَعَ عَنْهُ بِقَوْلٍ كَدَ أَبْطَلْتُهُ ، (فَسَخْتُهُ) ، (نَقَضْتُهُ) ،
(رَجَعْتُ فِيهِ) . . صَحَّ إِنْ قُلْنَا : وَصِيَّةٌ ، وَإِلَّا . . فَلَا ، وَلَوْ عُلِقَ عِتْقُ مُدَبِّرٍ بِصِفَةٍ . .
صَحَّ وَعَتَقَ بِالْأَسْبَقِ مِنَ الْمَوْتِ وَالْصِفَةِ . وَلَهُ وَطْءٌ مُدَبِّرَةٍ ، وَلَا يَكُونُ رُجُوعاً ، فَإِنْ
أَوْلَدَهَا . . بَطَلَ تَدْبِيرُهُ ، وَلَا يَصِحُّ تَدْبِيرُ أُمِّ وَلَدٍ ، وَيَصِحُّ تَدْبِيرُ مَكَاتِبٍ

(والتدبير : تعليق عتق بصفة) لأن الصيغة صيغة تعليق ، (وفي قول : وصية)
للعبد بالعتق ؛ نظراً إلى اعتبار إعتاقه من الثلث .

(فلو باعه) أو وهبه وأقبضه (ثم ملكه . . لم يعد التدبير على المذهب) الخلاف
مبني على الخلاف المذكور قبل ؛ إن قلنا : وصية . . فلا يعود ؛ كما لو أوصى بشيء
ثم باعه ثم عاد إليه ، وإن قلنا : إنه تعليق بصفة . . فهو على الخلاف في عود الحنث ،
والأظهر : أنه لا يعود ، فحصل أن الأظهر : أن التدبير لا يعود ؛ فإذا كان ينبغي
التعبير بالأظهر دون المذهب .

(ولو رجع عنه بقول كـ « أبطلته » ، « فسخته » ، « نقضته » ، « رجعت فيه » . .
صح إن قلنا : وصية) كما يصح الرجوع عن الوصية بذلك ، (وإلا) أي : وإن قلنا :
تعليق عتق بصفة (. . فلا) كما في سائر التعليقات ، وسواء التدبير المطلق والمقيد
على الأصح .

(ولو علق عتق مدبر بصفة . . صح) ويبقى التدبير بحاله ؛ كما لو دبر المعلق عتقه
بصفة . . فإنه يجوز ، (وعتق بالأسبق من الموت والصفة) فإن وجدت الصفة قبل
الموت . . عتق ، وإن مات قبلها . . عتق بالتدبير .

(وله وطء مدبرة) لبقاء ملكه ؛ كالمستولدة ، (ولا يكون رجوعاً) عن التدبير وإن
جعلناه وصية ، سواء عزل أم لا ، (فإن أولدها . . بطل تدبيره) لأن الاستيلاد أقوى ؛
فيرتفع به حكم الأضعف ؛ كما يرتفع النكاح بملك اليمين .

(ولا يصح تدبير أم ولد) لأنها تستحق العتق بالموت بجهة هي أقوى منه .
(ويصح تدبير مكاتب) كما يصح تعليق عتقه بصفة ويكون مدبراً مكاتباً ، فإن أدى
المال قبل موت السيد . . عتق وبطل التدبير ، وإن لم يؤد حتى مات السيد قبل الأداء . .

فَضَائِلُ

[في حكم حمل المدبرة]

وَلَدَتْ مُدَبِّرَةً مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِنَاً . لَا يَثْبُتُ لِلْوَلَدِ حُكْمُ التَّدْبِيرِ فِي الْأَظْهَرِ ، وَلَوْ دَبَّرَ حَامِلاً . ثَبَتَ لَهُ حُكْمُ التَّدْبِيرِ عَلَى الْمَذْهَبِ ،

عتق بالتدبير ، فإن لم يخرج من الثلث . . عتق قدر الثلث وبقيت الكتابة في الباقي ، فإذا أدى قسطه . . عتق .

(وكتابة مدبر) لموافقته لمقصود التدبير ، لكن هل يبطل بها التدبير ؟ وجهان ؛ إن قلنا وصية . . بطل ، أو تعليق . . فلا .

* * *

(فصل : ولدت مدبرة من نكاح أو زناً لا يثبت للولد حكم التدبير في الأظهر) لأنه عقد يقبل الرفع فلا يسري إلى الولد كالرهن ، والثاني : يثبت ؛ كما يتبع ولد المستولدة أمه ، ولهذا ما نسبته في «الشرح الصغير» إلى الأكثرين ، وقال في «الكبير» : أظهرهما : على ما ذكره الشيخان أبو حامد والقفال وغيرهما ، وبه قال أبو حنيفة ومالك وأحمد : أنه يتبع^(١) ، واختصره في «الروضة» فنقل ذلك عن الأكثرين من كلام الرافعي ، ثم استدرك عليه ، فقال : بل الأظهر عند الأكثرين : أنه لا يتبعها . انتهى^(٢) .

واعترض عليه : بأنه في «الكبير» لم يصرح بنقله عن الأكثرين .

وخرج بقوله : (ولدت مدبرة) ولدها قبل التدبير ؛ فإنه لا يتبع قطعاً ، وما إذا مات السيد وهي حامل ؛ فإنه يتبعها قطعاً ، ويعتقان إن احتملها الثلث ، وإلا . . فما يحتمله .

(ولو دبر حاملاً . . ثبت له) أي : للحمل (حكم التدبير على المذهب) وإن قلنا :

(١) الشرح الكبير (١٢/٤٣٤) .

(٢) روضة الطالبين (١٢/٢٠٣) قال في «العجالة» [٤/١٨٨٢] بعد ذكر الثاني : (وهذا ما صححه الرافعي في «شرح» ورد عليه في «الروضة» بتصحيحه الأول في «المحرر») . انتهى ، وما ذكره عن «الروضة» ليس بصحيح ، بل الصواب : ما ذكرته في الأصل . اهـ من هامش (أ) .

فَإِنْ مَاتَتْ أَوْ رَجَعَ فِي تَدْبِيرِهَا . . دَامَ تَدْبِيرُهُ ، وَقِيلَ : إِنْ رَجَعَ وَهُوَ مُتَّصِلٌ . . فَلَا ، وَلَوْ دَبَّرَ حَمَلًا . . صَحَّ ، فَإِنْ مَاتَ . . عَتَقَ دُونَ الْأُمِّ ، وَإِنْ بَاعَهَا . . صَحَّ وَكَانَ رُجُوعاً عَنْهُ . وَلَوْ وَلَدَتْ الْمُعْلَقُ عِتْقُهَا . . لَمْ يَعْتَقِ الْوَلَدُ ، وَفِي قَوْلٍ : إِنْ عَتَقَتْ بِالْصَّفَةِ . . عَتَقَ . وَلَا يَتَّبِعُ مُدَبِّراً وَلَدَهُ ، وَجَنَائِئُهُ كَجَنَائِيَةِ قَنٍّ ،

الحمل لا يعلم ؛ لأن الجنين بمنزلة عضو من أعضائها ؛ كما يتبعها في العتق والبيع ، والطريق الثاني : إن قلنا : إن الحمل يعلم . . فمدبر ، وإلا . . فالقولان في المسألة الأولى ، (فإن ماتت) الأم في حياة السيد (أو رجع في تدبيرها) وصححناه (. . دام تدبيره) أما في الأولى . . فكما لو دبر عبيدين فمات أحدهما قبل موت السيد ، وأما في الثانية . . فكالرجوع بعد الانفصال ، (وقيل : إن رجع وهو متصل . . فلا) يدوم تدبيره بل يتبعها في الرجوع كما يتبعها في التدبير ، وفرق الأول : بتغليب الحرية فيها .

(ولو دبر حملاً) بمفرده (. . صح) كإعتاقه دونها ، ولا يسري ذلك إلى الأم ، بخلاف عكسه ؛ لأن الحمل تابع فلا يكون متبوعاً ، (فإن مات) السيد (. . عتق) الحمل (دون الأم) لما ذكرناه ، (وإن باعها) حاملاً (. . صح) وكان رجوعاً عنه أي : عن تدبير الحمل ؛ لأن التدبير يبطل ويدخل الحمل في البيع . (ولو ولدت المعلق عتقها) من نكاح أو زناً (. . لم يعتق الولد) لأنه عقد يلحقه الفسخ ، فلم يتعد إلى الولد ؛ كالرهن والوصية ، (وفي قول : إن عتقت بالصفة . . عتق) كولد أم الولد .

والخلاف فيمن حدث حملها بعد التعليق ، فلو علق عتق حامل . . تبعها الحمل قطعاً ؛ كما نقله في « الكفاية » عن ابن الصباغ ، لكن المصنف في « تصحيح التنبيه » أجرى فيه الخلاف^(١) .

(ولا يتبع مدبراً ولده) قطعاً ؛ لأن الولد يتبع أمه في الرق والحرية لا أباه ، فكذا في سبب الحرية .

(وجنائته كجنائية قن) فإذا جنى بيع في الأرض ؛ لبقاء الرق فيه كما قبل التدبير ؛

(١) كفاية التنبيه (٣٥٧/١٢) ، تصحيح التنبيه (٤٤٤/٢) .

وَيَعْتَقُ بِالْمَوْتِ مِنَ الثُّلُثِ كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ بَعْدَ الدِّينِ . وَلَوْ عَلَّقَ عِتْقاً عَلَى صِفَةٍ تَخْتَصُّ
بِالْمَرَضِ كـ (إِنْ دَخَلْتَ فِي مَرَضٍ مَوْتِي .. فَأَنْتَ حُرٌّ) .. عَتَقَ مِنَ الثُّلُثِ ، وَإِنْ أَحْتَمَلْتَ
الصَّحَّةَ فَوُجِدْتَ فِي الْمَرَضِ .. فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْأَظْهَرِ

لتمكن السيد فيه من البيع وغيره ، فكان كغيره ، والجناية عليه كالجناية على القن .
(ويعتق بالموت من الثلث كله أو بعضه بعد الدين) لما روي عن ابن عمر رضي الله
عنهما : « أَلْمُدْبَرُّ مِنَ الثُّلُثِ » ، قال الدارقطني : روي مرفوعاً وموقوفاً ، والموقوف
أصح^(١) ، ولأنه تبرع يلزم بالموت فأشبه الوصية .

وأشار بقوله : (بعد الدين) إلى أنه إن لم يكن دين ولا مال سواه .. عتق ثلثه ،
وإن كان عليه دين مستغرق .. لم يعتق منه شيء ؛ فإن كان يستغرق نصفه .. بيع نصفه
في الدين ، ويعتق ثلث الباقي منه .

والحيلة في عتق جميعه بعد الموت وإن كان عليه دين مستغرق أن يقول : (أنت حُرٌّ
قبل مرض موتي بيوم ، وإن مت فجأة .. فقبل موتي بيوم) ، فإذا مات بعد التعليقين
بأكثر من يوم .. عتق من رأس المال ، ولا سبيل عليه لأحد ، حكياه عن إبراهيم
المروزي وأقره^(٢) .

(ولو علَّق عِتْقاً عَلَى صِفَةٍ تَخْتَصُّ بِالْمَرَضِ ؛ كـ « إِنْ دَخَلْتَ فِي مَرَضٍ مَوْتِي .. فَأَنْتَ
حر » .. عتق من الثلث) كما لو نجز عتقه حينئذ .

(وإن احتملت الصحة فوجدت في المرض .. فمن رأس المال في الأظهر) لأنه
حين علَّق لم يكن متهماً بإبطال حق الورثة ، والثاني : من الثلث ؛ اعتباراً بوقت وجود
الصفة ، فإن العتق حينئذ يحصل .

ومحل الخلاف : ما إذا وجدت الصفة بغير اختياره ؛ كنزول المطر ، فإن كانت
باختياره ؛ كدخول الدار .. اعتبر من الثلث جزءاً ، قاله الرافعي تفقهاً ، وصرح به
الماوردي^(٣) .

(١) سنن الدارقطني (١٣٨/٤) وأخرجه الشافعي في « الأم » (٣١٢/٩) ، وابن ماجه (٢٥١٤) .

(٢) الشرح الكبير (٤٢٨/١٣) ، روضة الطالبين (١٩٨/١٢) .

(٣) الشرح الكبير (٤٣٠/٣) ، الحاوي الكبير (١٤٣/٢٢) .

وَلَوْ أَدْعَى عَبْدُهُ التَّدْبِيرَ فَأَنْكَرَ . . فَلَيْسَ بِرُجُوعٍ ، بَلْ يُحْلَفُ . وَلَوْ وَجِدَ مَعَ مُدَبِّرٍ مَالٌ
فَقَالَ : (كَسَبَتْهُ بَعْدَ مَوْتِ السَّيِّدِ) ، وَقَالَ الْوَارِثُ : (قَبْلَهُ) . . صُدِّقَ الْمُدَبِّرُ بِبَيْمِينِهِ ،
وإنْ أَقَامَا بَيْتَيْنِ . . قَدِّمْتَ بَيْتَهُ .

(ولو ادعى عبده التدبير فأنكر . . فليس برجوع) وإن جوزنا الرجوع عنه ؛ كما أن
جحود الردة لا يكون إسلاماً ، وجحود الطلاق لا يكون رجعة ، وهذا ما جزم به في
« أصل الروضة » هنا ، وجعله في (الدعاوى) رجوعاً^(١) ، قال في « المهمات » :
والمذكور هنا هو الصواب ؛ لنصّ الشافعي عليه^(٢) .

(بل يحلف) السيد أنه ما دبره ؛ لاحتمال أن يُقَرَّرَ ، ولو نكل . . حلف العبد وثبت
تدبيره ، ولا تتعين اليمين ، بل له أن يسقط اليمين عن نفسه ؛ بأن يقول : (إن كنت
دبرته . . فقد رجعت) إذا جوزنا الرجوع لفظاً .

(ولو وجد مع مدبر مال فقال : « كسبته بعد موت السيد » ، وقال الوارث :
« قبله » . . صدق المدبر بيمينه) لأن اليد له فترجح ، وهذا بخلاف ولد المدبرة إذا
قالت : (ولدته بعد موت السيد فهو حُرٌّ) ، وقال الوارث : (قبله فهو قن) . . فإن
القول قول الوارث ؛ لأنها لما ادعت حرّيته . . نفت أن يكون لها عليه يد وإن سمعت
دعواها ؛ لمصلحة الولد .

(وإن أقاما بيتين . . قدمت بينته) أي : بينة المدبر ؛ لاعتضاده باليد ، فلو أقام
الوارث بينة بأن هذا المال كان في يد المدبر في حياة السيد ، فقال المدبر : (كان في
يدي لكن كان لفلان فملكته بعد موت السيد) . . صُدِّقَ أيضاً ؛ كما نقلناه عن
النص^(٣) .

* * *

(١) روضة الطالبين (١٢/١٩٨ ، ١١/٢٤٥) .

(٢) المهمات (٩/٤٦٨) .

(٣) الشرح الكبير (١٣/٤٣٩) ، روضة الطالبين (١٢/٢٠٧) .

كتاب الكتابة

هِيَ مُسْتَحَبَّةٌ إِنْ طَلَبَهَا رَقِيقٌ أَمِينٌ قَوِيٌّ عَلَى كَسْبٍ ، قِيلَ : أَوْ غَيْرُ قَوِيٍّ ، وَلَا تُكْرَهُ بِحَالٍ ، وَصِيغَتُهَا : (كَاتِبْتُكَ عَلَى كَذَا مُنْجَمًا إِذَا أَدَيْتَهُ .. فَأَنْتَ حُرٌّ) ، وَيُبَيِّنُ عَدَدَ النُّجُومِ وَقِسْطَ كُلِّ نَجْمٍ

(كتاب الكتابة)

أصلها من الكتَب ، وهو الجمع والضم ، وسمي هذا العقد بها ؛ لما فيه من جمع النجوم وضم بعضها إلى بعض ، وهي شرعاً : عتق معلق على مال منجم إلى وقتين معلومين فأكثر ، وقيل : تعليق عتق بصفة فضمنت معاوضة .

وجوزت على خلاف القياس ؛ لمسيس الحاجة ، فإن العتق مندوب إليه ، والسيد قد لا يسمح به مجاناً ، والعبد لا يتشمر للكسب تشمره إذا علق عتقه بالتحصيل والأداء . والأصل فيها قبل الإجماع : قوله تعالى : ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ ، والسنة الشهيرة في ذلك .

(هي مستحبة إن طلبها رقيق أمين قوي على كسب) وبهما فسر الشافعي (الخير) في قوله تعالى : ﴿ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾^(١) ، واعتبرت القدرة على الكسب ؛ ليتمكن من تحصيل ما يؤديه ، والأمانة ؛ لئلا يضيع ما يحصله ، (قيل : أَوْ غَيْرُ قَوِيٍّ) إذا كان أميناً ؛ لأنه إذا عرفت أمانته .. أُعِينَ بالصدقات ليعتق ، وهو جارٍ أيضاً فيما لو كان كسوباً ، لكنه غير أمين .

(ولا تكره بحال) لأنها قد تفضي إلى العتق .

(وصيغتها : « كَاتِبْتُكَ عَلَى كَذَا مُنْجَمًا إِذَا أَدَيْتَهُ .. فَأَنْتَ حُرٌّ ») لأن لفظ الكتابة يصلح لهذا وللمخارجة فلا بد من تمييزها ؛ فإذا قال : (فإذا أَدَيْتَهُ .. فَأَنْتَ حُرٌّ) .. تعيّن .

(ويبين عدد النجوم وقسط كل نجم) لأنها عقد معاوضة ؛ فاشترط فيه معرفة العوض ؛ كالبيع .

(١) الأم (٩/٣٤٤) .

وَلَوْ تَرَكَ لَفْظَ التَّعْلِيقِ وَنَوَاهُ. . جَازَ ، وَلَا يَكْفِي لَفْظُ كِتَابَةِ بِلَا تَعْلِيقٍ ، وَلَا نِيَّةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَيَقُولُ الْمُكَاتِبُ : (قَبِلْتُ) ، وَشَرْطُهُمَا : تَكْلِيفٌ وَإِطْلَاقٌ . وَكِتَابَةُ الْمَرِيضِ مِنَ الثَّلَاثِ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مِثْلَاهُ. . صَحَّتْ كِتَابَتُهُ كُلُّهُ ، فَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ غَيْرَهُ وَأَدَّى فِي حَيَاتِهِ مِثْلَيْنِ وَقِيمَتُهُ مِئَةٌ. . عَتَقَ ، وَإِنْ أَدَّى مِئَةً. . عَتَقَ ثَلَاثًا.

(ولو ترك لفظ التعليق) للحرية بالأداء (ونواه) بقوله : (كاتبك على كذا) (. . جاز) لحصول المقصود ، (ولا يكفي لفظ كتابة بلا تعليق ، ولا نية على المذهب) لما سبق من كون الكتابة تقع على هذا العقد وعلى المخارجة ؛ فلا بد من تمييز باللفظ أو النية ، (ويقول المكاتب :) على الفور (« قبلت ») (غير من العقود .
(وشرطهما) أي : السيد والعبد (تكليف) فلا تصح كتابة صبي ومجنون ؛ لسلب عبارتهما ، (وإطلاق) فلا تصح كتابة محجور عليه بفلس ؛ كبيعته .
ويرد الولي ؛ فإنه مطلق التصرف في مال محجوره مع أنه لا يصح كتابة عبده ، ولهذا عبرا في « الروضة » و« أصلها » بكونه أهلاً للتبرع^(١) ؛ فأخرج الولي ، وبقي شرط آخر ، وهو : الاختيار ؛ فإن أكرها أو أحدهما. . فالكتابة باطلة .
(وكتابة المريض) مرض الموت (من الثلاث) سواء كاتبه على قيمته أو أقل أو أكثر ؛ لأنه تبرع ، (فإن كان له مثلاه) عند الموت (. . صحت كتابة كله) لخروجه من الثلاث ، (فإن لم يملك غيره وأدى في حياته مئتين) وكان قد كاتبه عليهما (وقيمته مئة. . عتق) كله ؛ لأنه الثلاث .
(وإن أدى مئة) وكان قد كاتبه عليها (. . عتق ثلاثه) لأنه إذا أخذ مئة وقيمته مئة. . فالجملة مئتان ؛ فينفذ التبرع في ثلث المئتين ، وهو ثلثا المئة .
واحترز بقوله : (وأدى في حياته) عمّا إذا لم يؤد شيئاً حتى مات السيد ؛ فإنه إن أجاز الورثة ما زاد على الثلاث. . فواضح ، وإن لم يجز. . فثلثه مكاتب ، فإذا أدى حصته من النجوم. . عتق ، وهل يزداد في الكتابة بقدر نصف ما أدى ، وهو سدس ؟ وجهان : الأصح المنصوص : لا ؛ لأن الكتابة قد بطلت في الثلثين فلا تعود .

(١) روضة الطالبين (٢١٧/١٢) ، الشرح الكبير (٤٥٧/١٣) ، .

وَلَوْ كَاتَبَ مُرْتَدًّا . . بُنِيَ عَلَى أَقْوَالِ مَلِكِهِ ، فَإِنْ وَقَفْنَاهُ . . بَطَلَتْ عَلَى الْجَدِيدِ . وَلَا تَصِحُّ كِتَابَتُهُ مَرْهُونٍ وَمُكْرَى ، وَشَرُطُ الْعَوَضِ : كَوْنُهُ دَيْنًا مُؤَجَّلًا - وَلَوْ مَنْفَعَةً -

(ولو كاتب مرتد . . بُنِيَ عَلَى أَقْوَالِ مَلِكِهِ ، فَإِنْ وَقَفْنَاهُ . . بطلت على الجديد)
القائل بإبطال وقف العقود ، وعلى القديم : لا يبطل بل يوقف ؛ فَإِنْ أَسْلَمَ السَّيِّدُ . .
تَبَيَّنَا صَحَّتْهَا ، وَإِلَّا . . بَطَلَانِهَا ، وَإِنْ قَلْنَا بِزَوَالِ مَلِكِهِ . . بَطَلَتْ ، أَوْ بَيَقَانُهُ . . صَحَّتْ .
وموضع الخلاف على الأصح : ما إذا لم يحجر الحاكم عليه ، وقلنا : لا يحصل
الحجر بنفس الردة ، فأما إذا كان في حال الحجر . . فلا تصح الكتابة قطعاً ، وقيل :
لا فرق .

وهذه المسألة مكررة ، فقد ذكرها في آخر (الردة) .
وكتابة الكافر كإعتاقه .

(ولا تصح كتابة مرهون) لأنه معرض للبيع في الرهن ، (ومكرى) لأن منافعه
مستحقة للمستأجر ، ولو صححت . . لاقتضت تسليطه على الاكتساب وملك منافعه .
(وشرط العوض : كونه ديناً) ليلتزمه في الذمة ، ثم يحصله ويؤديه ، وأما
الأعيان . . فإنه لا يملكها حتى يورد العقد عليها ، (مؤجلاً) اتباعاً للسلف ؛ فإن
الكتابة عقدٌ خالف القياس في وضعه فاتبع فيه سنن السلف ، وكان يمكنه الاستغناء
بالأجل عن الدينية ؛ لأن الأعيان لا تقبل التأجيل .

وقد اعترض به الرافعي على « الوجيز » ، ثم وقع فيه في « المحرر »^(١) ، وأجاب
ابن الصلاح : بأن دلالة الالتزام لا يكتفى بها في المخاطبات ، وهذان وصفان
مقصودان .

(ولو منفعة) كما يجوز أن تجعل المنافع ثمنًا وأجرة ، والمراد : المنفعة التي
في الذمة ؛ كمالو كاتبه على بناء دارين في ذمته وجعل لكل واحدٍ منهما وقتاً
معلومًا ، أما لو كان العوض منفعة عين . . فإنه لا يصح تأجيلها ، لأن الأعيان لا تقبل
التأجيل .

(١) الشرح الكبير (٤٤٦/١٣) ، المحرر (ص ٥٢٤) .

وَمُنْجَمًا بِنَجْمَيْنِ فَأَكْثَرَ ، وَقِيلَ : إِنَّ مَلِكَ بَعْضَهُ وَبَاقِيَهُ حُرٌّ . لَمْ يُشْتَرَطْ أَجَلٌ وَتَنْجِيمٌ .
وَلَوْ كَاتَبَ عَلَى خِدْمَةِ شَهْرٍ وَدِينَارٍ عِنْدَ انْقِضَائِهِ . صَحَّتْ ، أَوْ عَلَى أَنْ يَبِيعَهُ كَذَا .
فَسَدَتْ ، وَلَوْ قَالَ : (كَاتَبْتُكَ وَبِعْتُكَ هَذَا الثَّوبَ بِأَلْفٍ) ، وَنَجَّمَ الْأَلْفَ وَعَلَّقَ الْحُرِّيَّةَ
بِأَدَائِهِ . فَالْمَذْهَبُ : صِحَّةُ الْكِتَابَةِ دُونَ الْبَيْعِ

(ومنجماً بنجمين فأكثر) لأنه المأثور من فعل الصحابة رضي الله عنهم^(١) ، ولو
جاز على أقل منها . لا بتدروه ؛ تعجيلاً للقربة ، (وقيل : إن ملك بعضه وباقيه حر . .
لم يشترط أجل وتنجيم) لأنه قد يملك ببعضه الحر ما يؤديه ، فلا يتحقق العجز في
الحال ، والأصح : الاشتراط ؛ اتباعاً لما جرى عليه الأولون ؛ لأنه تعبدٌ كما سبق .
(ولو كاتب على خدمة شهر) مثلاً من الآن (ودينار عند انقضائه . . صحت) لأن
المنفعة مستحقة في الحال ، والمدة لتقديرها والتوفية فيها ، والدينار إنما يستحق
المطالبة به بعد انقضاء الشهر ، وإذا اختلف الاستحقاق . . حصل التنجيم ، ولا يضر
كون المنفعة حالة ؛ لأن التأجيل يشترط لحصول القدرة ، وهو قادر على الاشتغال
بالخدمة في الحال ، بخلاف ما لو كاتب على دينارين : أحدهما حال ، والآخر منجم
مؤجل .

وبهذا يتبين : أن الأجل وإن أطلقوا اشتراطه ؛ فليس ذلك بشرط في المنفعة التي
يقدر على الشروع فيها في الحال .
(أَوْ عَلَى أَنْ يَبِيعَهُ كَذَا . . فسدت) لأنه شرط عقداً في عقد ؛ فكان من قبيل بيعتين
في بيعه .

(ولو قال : « كَاتَبْتُكَ وَبِعْتُكَ هَذَا الثَّوبَ بِأَلْفٍ » ، وَنَجَّمَ الْأَلْفَ) بَأَنْ قَالَ :
(كَاتَبْتُكَ وَبِعْتُكَ هَذَا الثَّوبَ بِأَلْفٍ دَرَاهِمٍ إِلَى شَهْرَيْنِ تَوْدِي مِنْهَا خَمْسَ مِائَةٍ عِنْدَ انْقِضَاءِ
الْأَوَّلِ ، وَالْبَاقِي عِنْدَ انْقِضَاءِ الثَّانِي) ، (وَعَلَّقَ الْحُرِّيَّةَ بِأَدَائِهِ . . فالْمَذْهَبُ : صِحَّةُ
الْكِتَابَةِ دُونَ الْبَيْعِ) أَمَّا بَطْلَانُ الْبَيْعِ . . فَلَتَقَدَّمَ أَحَدُ شَقِيهِ عَلَى أَهْلِيَةِ الْعَبْدِ لِمَبَايَعَةِ السَّيِّدِ ،
وَإِذَا بَطَلَ الْبَيْعُ . . فِي الْكِتَابَةِ قَوْلَا تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ ، وَالْأَصَحُّ : الصَّحَّةُ ، وَعَلَى هَذَا :

(١) أخرجه البيهقي (٣٢٠ / ١٠) .

وَلَوْ كَاتَبَ عَيْدًا عَلَى عَوْضٍ مُنْجَمٍ وَعَلَّقَ عِتْقَهُمْ بِأَدَائِهِ . . فَأَلْنَصُّ : صِحَّتْهَا ، وَيُورَعُ عَلَى قِيَمَتِهِمْ يَوْمَ الْكِتَابَةِ ؛ فَمَنْ أَدَّى حِصَّتَهُ . . عَتَقَ ، وَمَنْ عَجَزَ . . رَقَّ . وَتَصَحَّ كِتَابَتُهُ بَعْضُ مَنْ بَاقِيهِ حُرٌّ ، فَلَوْ كَاتَبَ كُلُّهُ . . صَحَّ فِي الرِّقِّ فِي الْأَظْهَرِ . وَلَوْ كَاتَبَ بَعْضُ رَقِيقٍ . . فَسَدَتْ إِنْ كَانَ بَاقِيهِ لَغَيْرِهِ وَلَمْ يَأْذَنْ فِيهِ ،

ففي قول : تصح بالجميع ، والأظهر : بالقسط ؛ فيوزع الثمن على قيمة العبد والثوب ، فما خصَّ العبد لزمه في النجمين ، فإذا أداه . . عتق ، والطريق الثاني : أن فيه قولي الجمع بين مختلفي الحكم ؛ ففي قول : يصحان ، وفي قول : يبطلان . (ولو كاتب عبيداً) صفقة واحدة (على عوض منجم ، وعلق عتقهم بأدائه . . فالنص : صحتها) لأن مالك العوض واحد ، والصادر منه لفظ واحد ؛ فصار كما لو باع عبيدين من واحد ، ومقابل النص : قولٌ مخرج مما لو اشترى عبيد جمع بثمان واحد ، فإن النصَّ فيه : البطلان ، (ويوزع) المسمى (على قيمتهم يوم الكتابة) لأن سلطنة السيد زالت حينئذ ، فإذا كانت قيمة أحدهم مئة ، والآخر مئتين ، والآخر ثلاث مئة . . فعلى الأول : سدس المسمى ، وعلى الثاني : ثلثه ، وعلى الثالث : نصفه ، وقيل : يوزع على عدد رؤوسهم .

(فمن أدَّى حصته . . عتق) لوجود الأداء ، ولا يتوقف عتقه على أداء غيره وإن عجز غيره أو مات ، ولا يقال : علق العتق بأدائهم ؛ لأن الكتابة الصحيحة يغلب فيها حكم المعاوضة ، (ومن عجز . . رق) وكذا لو مات ؛ لأنه لم يوجد الأداء . (وتصح كتابة بعض من باقيه حر) لأنها تفيد الاستقلال .

(فلو كاتب كله) وهو حُرُّ البعض (. . صح في الرق في الأظهر) من قولي تفريق الصفقة ، فإذا أدَّى قسطَ الرقيق من القيمة . . عتق .

(ولو كاتب بعض رقيق . . فسدت إن كان باقيه لغيره ولم يأذن فيه)^(١) لعدم الاستقلال .

وتعبيره بالفساد أحسن من تعبير « المحرر » بالبطلان^(٢) ، فإنه يقتضي إلغاء

(١) لفظة (فيه) في (ز) من الشرح .

(٢) المحرر (ص ٥٢٥) .

وَكَذَا إِنْ أَدْنَ أَوْ كَانَ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ . وَلَوْ كَاتَبَاهُ مَعًا أَوْ وَكَلًا . . . صَحَّ إِنْ اتَّفَقَتِ النُّجُومُ
وَجُعِلَ الْمَالُ عَلَى نِسْبَةِ مَلِكَيْهِمَا ،

العبارة ، وليس كذلك ؛ فإنه يترتب عليه أحكام الفاسدة ؛ من العتق بالصفة وغير ذلك .

وحكم الفاسد والباطل عندنا في العقود سواء إلا في أبواب ؛ منها : هذا الباب ،
نبه عليه في « الدقائق »^(١) .

(وكذا إن أذن أو كان له على المذهب) أما الأولى . . ففيها طريقتان ؛ أشهرهما :
قولان ؛ أحدهما : الفساد أيضاً ؛ لأن الشريك الآخر يمنعه من التردد والمسافرة ،
ولا يمكن أن يصرف إليه سهم المكاتبين ، والثاني : الصحة ؛ لأنه يجوز له أن يعتق
نصيبه فجاز أن يفرده بالعقد المقتضي للعتق ؛ كالتدبير ، والطريق الثاني : القطع
بالمنع ، وأما الثانية . . ففيها طريقتان أيضاً قطع الجمهور بالمنع ؛ لأن المكاتب يحتاج
إلى التردد حضراً وسفراً لاكتساب النجوم ، ولا يستقل بذلك إذا كان بعضه رقيقاً فلا
يحصل مقصود الكتابة ، وأيضاً لا يمكن صرف سهم المكاتبين إليه ؛ لأنه يصير بعضه
ملكاً لمالك الباقي ، فإنه من أكسابه ، بخلاف ما إذا كان باقية حراً ، والطريق الثاني :
قولان ؛ أحدهما : ما ذكرناه .

ويستثنى من الفساد صور ؛ منها : إذا أوصى بكتابة عبده ، فلم يخرج من الثلث إلا
بعضه ولم يجز الورثة . . فالأصح : أنه يكتب ذلك البعض ، ومنها : ما لو أوصى
بكتابة بعض عبده . . فإنه يصح ؛ كما نصَّ عليه ، وجزم به البغوي في « تعليقه » ،
ومنها : ما لو كاتب في مرض موته بعض عبده وذلك البعض ثلث ماله . . صح قطعاً ،
ومنها : ما لو مات عن ابنين وخلف عبداً ، فأقر أحدهما أن أباه كاتبه ، فأنكر الآخر . .
كان نصفه مكاتباً ، قاله في « الخصال » .

(ولو كاتباه معاً أو وكلاً) من يكتبه أو وكل أحدهما الآخر (. . صح إن اتفقت
النجوم) جنساً وعدداً وأجلاً (وجعل المال على نسبة ملكيهما) لثلا يؤدي إلى انتفاع

(١) دقائق المنهاج (ص ٧٧) .

فَلَوْ عَجَزَ فَعَجَزَهُ أَحَدُهُمَا وَأَرَادَ الْآخَرُ إِتْقَانَهُ . . فَكَابِتْدَاءِ عَقْدٍ ، وَقِيلَ : يَجُوزُ . وَلَوْ أَتَى
مِنْ نَصِيهِ أَوْ أَعْتَقَهُ . . عَتَقَ نَصِيَّهُ ، وَقَوْمَ الْبَاقِي إِنْ كَانَ مُوسِرًا .

فَصَحْحُ

[فيما يلزم السيد بعد الكتابة]

يَلْزَمُ السَّيِّدَ أَنْ يَحْطَّ عَنْهُ جُزْءًا مِنَ الْمَالِ ، أَوْ يَدْفَعَهُ إِلَيْهِ ،

أحدهما بملك الآخر ، فإن اختلفت النجوم في الجنس أو قدر الأجل أو العدد أو شرطاً
التساوي في النجوم مع التفاوت في الملك أو بالعكس . . ففي صحة الكتابة القولان فيما
إذا انفرد أحدهما بكتابة نصيبه بإذن الآخر ، وقيل : يبطل قطعاً .

وقوله : (على نسبة ملكيهما) يفهم : أنه لا يشترط تساوي الشريكين في ملك
العبد الذي يكتابه ، وهو الصحيح .

(فلو عجز فعجزه أحدهما وأراد الآخر إبقاءه) أي : العقد (. . فكابتداء عقد) فلا
يجوز بغير إذن الشريك ، وكذا بإذنه على المذهب كما مر ، (وقيل : يجوز) قطعاً وإن
منع في الابتداء ؛ لأنه يحتمل في الدوام ما لا يحتمل في الابتداء .

(ولو أبرأ) أحد الشريكين (من نصيبه أو أعتقه . . عتق نصيبه ، وقوم الباقي إن كان
موسراً) أما في العتق . . فلما سلف في بابه ، وأما في الإبراء . . فلأنه أبرأه عن جميع
ما يستحقه فأشبه ما لو كاتب جميعه وأبرأه عن النجوم ، فإن كان معسراً . . فلا تقويم
على ما مر .

وأفهم كلامه : أن التقويم في الحال ، والأظهر في « الشرح » و« الروضة » : لا ،
بل إن أدى نصيب الآخر من النجوم . . عتق عنه والولاء بينهما ، وإن عجز وعاد إلى
الرق . . فحينئذ يسري ويقوم ، ويكون كلُّ الولاء له ^(١) .

* * *

(فصل : يلزم السيد أن يحط عنه) في الكتابة الصحيحة (جزءاً من المال ، أو
يدفعه إليه) بعد أخذ النجوم ليستعين به ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَآتَوْهُمْ مِمَّا لَلَّهِ الَّذِي
ءَاتَاكُمْ ﴾ وظاهر الأمر : الوجوب ، وإنما خرجنا عنه في الكتابة للدليل ، ولم يقدّم دليل

(١) الشرح الكبير (٤٨٧ / ١٣) ، روضة الطالبين (٢٣٨ / ١٢) .

وَالْحَطُّ أَوْلَى ، وَفِي النَّجْمِ الْأَخِيرِ أَلْيَقُ ، وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ يَكْفِي مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأِسْمُ ، وَلَا يَخْتَلِفُ بِحَسَبِ الْمَالِ ، وَأَنَّ وَقْتَ وَجُوبِهِ قَبْلَ الْعِتْقِ ،

على حمل الإيتاء على الاستحباب فعمل بما اقتضاه الظاهر ، وقد روي الحطُّ عن الصحابة قولاً وفعلاً .

وظاهر كلامه : أنه يتعين أن يكون المدفوع من نفس المال المكاتب عليه ، والأصح : أنه لا يتعين ذلك ، وإنما يتعين أن يكون من جنسه إذا لم يرض المكاتب بغير الجنس ، فإن رضي به .. جاز .

(والحطُّ أَوْلَى) من الدفع ؛ فإنه المنقول عن الصحابة ، ولأن المقصود إعانته ليعتق ، والإعانة في الحط محققة وفي الدفع موهومة ؛ فإنه قد ينفق المال في جهة أخرى .

وقضية كلامه : أن الواجب أحد الأمرين ، وليس أحدهما بدلاً عن الآخر ، وهو وجه ، والأصح المنصوص في « الأم » : أن الحطُّ أصلٌ ، والإيتاء بدل عنه ، وقيل : عكسه .

(وفي النجم الأخير أليق) لأنه حالة الخلوص من الرق ، وقد روى مالك في « الموطأ » عن ابن عمر رضي الله عنهما : أنه كاتب عبداً على خمسة وثلاثين ألفاً ، ووضع منها خمسة آلاف درهم ، وذلك من آخر نجمه^(١) .

(والأصح : أنه يكفي ما يقع عليه الاسم ، ولا يختلف بحسب المال) كثرة وقلة ؛ لأنه لم يرد فيه تقرير ، وقوله تعالى : ﴿ مِنْ مَّالِ اللَّهِ ﴾ يتناوله القليل والكثير ، وهذا ما نصَّ عليه في « الأم » ، لكن قال البلقيني : إنه من المعضلات ، فإن إيتاء فلس لمن كوتب على ألف درهم .. يبعد إرادته بالآية الكريمة ، والثاني : ينبغي أن يكون قدراً يليق بالحال ، ويستعين به على العتق دون القليل الذي لا وقع له .

(وأن وقت وجوبه قبل العتق) ليستعين به في الأداء ، والثاني : بعده ؛ كالمتمتع ليتبلغ به .

(١) الموطأ (٢/٧٨٨) .

وَيُسْتَحَبُّ الرَّبْعُ ، وَإِلَّا . . . فَالْسَّبْعُ . وَيَحْرُمُ وَطْءُ مُكَاتِبَتِهِ ، وَلَا حَدَّ فِيهِ ، وَيَجِبُ مَهْرٌ ،
وَالْوَلَدُ حُرٌّ ، وَلَا تَجِبُ قِيمَتُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَصَارَتْ مُسْتَوْلَدَةٌ مُكَاتِبَةً ، فَإِنْ
عَجَزَتْ . . عَتَقَتْ بِمَوْتِهِ ،

هذا في وقت الوجوب ، أما وقت الجواز . . فمن أول عقد الكتابة ، ويجوز بعد
الأداء وحصول العتق أيضاً ، لكن يكون قضاءً إذا قلنا بالأول .

(ويستحب الربع) لما روى النسائي عن علي رضي الله عنه أنه قال في قوله تعالى :
﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَيْنَاكُمْ﴾ ربع الكتابة ، وروي مرفوعاً^(١) ، قال البلقيني :
ولو بلغ الشافعي هذا . . لقال به ؛ فإنه قال : ولو كان موقوفاً على علي رضي الله
عنه . . فهو لا يقوله باجتهاد ، وإنما يقوله عن توقيف ؛ فيكون في حكم المرفوع ،
ونقل الزركشي عن إسحاق بن راهويه أنه قال : أجمع أهل التأويل في قوله تعالى :
﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَيْنَاكُمْ﴾ : أنها ربع الكتابة .

(وإلا . . فالسبع) إن لم يسمح بالربع ؛ اقتداءً بابن عمر رضي الله عنهما ؛ كما
مر^(٢) .

(ويحرم وطء مكاتبته) لاختلال ملكه ؛ لخروج الأكساب عنه ، (ولا حد فيه)
وإن علم التحريم ؛ للشبهة ، لكن يعزر على الصحيح ، (ويجب مهر) ولو كانت
مطاوعة على الأصح ؛ لشبهة الملك ، (والولد حر) نسيب ؛ لأنها علقت به في
ملكه ، (ولا تجب قيمته على المذهب) لحرите عند علوقها به ؛ لأنه ابن أمته ،
والخلاف مبني على حكم ولدها من غيره ؛ إن قلنا لا يثبت له حكم الكتابة . . لم
يلزمه ؛ لأنه قن له ، وإن قلنا يثبت وهو الأصح كما سيأتي . . ففي لزوم قيمته خلاف
ينبغي على أن حق الملك فيه لمن ؟ إن قلنا للسيد وهو الأظهر . . لم يلزمه ، وإن قلنا
للأم . . لزمه .

(وصارت مستولدة مكاتبه) ولا يبطل الاستيلاء حكم الكتابة ؛ لأن مقصودهما
واحد ، وهو العتق ، (فإن عجزت . . عتقت بموته) عن الاستيلاء وعتق معها أولادها

(١) السنن الكبرى (٥٠١٨) ، والحديث المرفوع أخرجه الحاكم (٣٩٧ / ٢) .

(٢) سبق تخريجه في (ص ٥٩٠) .

وَوَلَدَهَا مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِنًا مُكَاتَبٍ فِي الْأَظْهَرِ يَتَّبِعُهَا رَقًّا وَعِتْقًا ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنَ
النُّجُومِ ، وَالْحَقُّ فِيهِ لِلسَّيِّدِ ، وَفِي قَوْلٍ : لَهَا ، فَلَوْ قُتِلَ . . فَقِيمَتُهُ لِذِي الْحَقِّ .
وَالْمَذْهَبُ : أَنَّ أَرَشَ جَنَائِيَّتِهِ عَلَيْهِ ، وَكَسْبُهُ وَمَهْرُهُ يُنْفَقُ مِنْهَا عَلَيْهِ ، وَمَا فَضْلُ . .
وَقِفَ ، فَإِنْ عَتَقَ . . فَلَهُ ، وَإِلَّا . . فَلِلسَّيِّدِ . وَلَا يَعْتَقُ شَيْءٌ مِنَ الْمُكَاتَبِ حَتَّى يُؤَدِّيَ
الْجَمِيعَ

الحادثون بعد الاستيلاء دون من قبله ، وإن أدت النجوم قبل موته . . عتقت عن الكتابة
وتبعها كسبها وولدها .

(وولدها من نكاح ، أو زناً مكاتب في الأظهر يتبعها رقاً وعتقاً) لأن الولد يتبع أمه
في الرق والحرية فكذا في سبب العتق ؛ كولد أم الولد ، والثاني : لا ، بل يكون قتلاً
للسيد ؛ لأن الكتابة عقد يقبل الفسخ ، فلا يثبت حكمه في الولد ؛ كولد المهرونة .
(وليس عليه) أي : الولد (شيء من النجوم) لأنه لم يوجد منه التزام (والحق
فيه) أي : في الولد (للسيد) كما أن حقَّ الملك في الأم له ، (وفي قول : لها) أي :
للمكاتبة ؛ لأنه تكاتب عليها فيكون الحق فيه لها ؛ كما أن الحق في المكاتب للسيد ،
ولأنه لو كان للسيد . . لما عتق بعتقها .

(فلو قتل . . فقيمته لذي الحق) فعلى الأول : للسيد ، وعلى الثاني : لها ،
(والمذهب : أَنَّ أَرَشَ جَنَائِيَّتِهِ عَلَيْهِ) أي : على الولد فيما دون النفس (وكسبه ومهره)
إن كان الولد جارية ووطئت بشبهة ، (ينفق منها عليه ، وما فضل . . وقف ، فإن
عتق . . فله ، وإلا . . فللسيد) كما أن كسب الأم إذا عتقت يكون لها ، وإلا . .
فللسيد ، وقيل : لا يوقف ، بل يصرف إلى السيد ؛ كما تصرف إليه القيمة إذا قتل ،
هكذا كله إذا قلنا : إن الحق في الولد للسيد ، فإن قلنا : بأنه للأم . . فهو لها تستعين به
في كتابتها .

(ولا يعتق شيء من المكاتب حتى يؤدي الجميع) أو يبرأ منها ؛ لحديث :
« الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ » رواه أبو داود^(١) .

(١) سنن أبي داود (٣٩٢٦) ، وأخرجه ابن حبان (٤٣٢١) ، والترمذي (١٢٥٩) عن عبد بن عمرو رضي الله عنهما .

وَلَوْ أَتَى بِمَالٍ فَقَالَ السَّيِّدُ : (هَذَا حَرَامٌ) وَلَا بَيْنَةَ . . حَلَفَ الْمُكَاتِبُ أَنَّهُ حَلَالٌ ، وَيُقَالُ لِلْسَّيِّدِ : (تَأْخُذْهُ أَوْ تُبْرِئْهُ عَنْهُ ؟) ، فَإِنْ أَتَى . . قَبَضَهُ الْقَاضِي ، فَإِنْ نَكَلَ الْمُكَاتِبُ . . حَلَفَ السَّيِّدُ . وَلَوْ خَرَجَ الْمُؤَدَّى مُسْتَحَقًّا . . رَجَعَ السَّيِّدُ بِبَدْلِهِ ، فَإِنْ كَانَ فِي النِّجْمِ الْأَخِيرِ . . بَانَ أَنَّ الْعِتْقَ لَمْ يَقَعْ وَإِنْ كَانَ قَالَ عِنْدَ أَخْذِهِ : (أَنْتَ حُرٌّ) ،

(ولو أتى بمال فقال السيد : « هذا حرام » ، ولا بينة . . حلف المكاتب أنه حلال) ويصدق فيه عملاً بظاهر اليد ، (ويقال للسيد : « تأخذه أو تبرئه عنه ؟ ») ويجبر على أحد الأمرين ؛ عملاً بظاهر الحال ، (فإن أبقى . . قبضه القاضي) وعق المكاتب .

واحترز بقوله : (ولا بينة) : عما لو أقام السيد بينة على ما قاله . . فإنه لا يجبر وتسمع بيئته ؛ لأن له فيها غرضاً ظاهراً ، وهو الامتناع من الحرام ، قال الرافعي : كذا أطلقه جماعة ، وشرط الصيّدلاني : أن يعين المغصوب منه ، وإلا . . فلا . انتهى ، وبه صرح الماوردي أيضاً^(١) .

(فإن نكل المكاتب . . حلف السيد) وكان إقامة البينة .

(ولو خرج المؤدّي مستحقاً . . رجع السيد ببذله) لفساد القبض ، (فإن كان في النجم الأخير . . بان أن العتق لم يقع) لبطلان الأداء ، فإن ظهر الاستحقاق بعد موت المكاتب . . تبين أنه مات رقيقاً وأن ما تركه للسيد دون الورثة .
(وإن كان قال عند أخذه : « أنت حر ») أو (اعتقتك) لأنه بناء على ظاهر الحال ، وهو صحة الأداء وقد تبين خلافه ؛ فلم يعتق .

وقوله : (عند أخذه) يوهم التصوير بما إذا قاله متصلاً بقبض النجوم ، وهو ما نقله عن كلام الإمام ، حيث قال : وفي كلام الإمام إشعاراً بأن قوله : (أنت حر) ، إنما يقبل تنزيهه على الحرية بموجب القبض إذا رتبته على القبض ، فلو انفصل عن القرائن . . لم يقبل التأويل ، قال : ولهذا تفصيل قويم لا بأس بالأخذ به ، لكن في « الوسيط » : لا فرق بين أن يكون جواباً عن سؤال حرّيته أو ابتداءً ، أو بين أن يكون

(١) الشرح الكبير (٥٠٧/١٣) ، الحاوي الكبير (٢٢/٢١٠) .

وَإِنْ خَرَجَ مَعِيًّا . فَلَهُ رَدُّهُ وَأَخْذُ بَدَلِهِ ، وَلَا يَتَزَوَّجُ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، وَلَا يَتَسَرَّى بِإِذْنِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ

متصلاً بقبض النجوم أو غير متصل ؛ لشمول العذر . انتهى^(١) .

وقيَّده ابن الرفعة بما إذا قصد الإخبار عن حاله بعد أداء النجوم ، فإن قصد إنشاء العتق . . برىء المكاتب وعتق . انتهى .

وأول كلامه يقتضي : أنه إذا أطلق ولم يقصد شيئاً . . يعتق ؛ لأنه لم يقصد إلا الإخبار ، وآخره يقتضي عكسه .

(وإن خرج معيًّا . . فله رده وأخذ بدله) إن لم يرض به ، سواء كان ذلك العيب يسيراً أو فاحشاً ؛ لأنه دون حقه .

(ولا يتزوج) المكاتب (إلا بإذن سيده) لأنه عبد ، كما سلف ، (ولا يتسرى بإذنه على المذهب) لضعف ملكه ، وخوفاً من هلاك الجارية في الطُّلُق ، قال الشيخ أبو محمد : ولا يبعد إجراء الوجهين في وطء من يؤمن حبلها ؛ كما في المرهونة ، قال الإمام : وهو غير مرضي^(٢) ، وفي « أصل الروضة » في نكاح العبد أنه يجوز للقن التسري بالإذن ، وفي « زيادتها » في آخر (معاملات العبيد) أن فيه القولين في تبرعاته^(٣) .

ومقتضاه : ترجيح جوازه بالإذن ، قال في « المهمات » : والصواب : المنع ، فقد نصَّ عليه في « البويطي » و« الأم »^(٤) .

وجمع النسائي بين الكلامين : أن المذكور في معاملة العبيد ، وفي نكاح العبد مبنًى على أنه يملك بتمليك السيد ، والمذكور هنا مبنًى على الجديد ، وهو منع ملكه ، وقد صرَّح الرافعي هنا بأن تسريه بإذن السيد مبنًى على الخلاف في تملك العبد بإذن السيد .

(١) الشرح الكبير (٥٠٠/١٣) ، روضة الطالبين (٢٤٨/١٢) .

(٢) نهاية المطلب (٣٨٢/١٩) .

(٣) الشرح الكبير (٥٥٠/١٣) ، روضة الطالبين (٢٦٠/١٢) .

(٤) المهمات (٥١٥/٩) .

وَلَهُ شِرَاءُ الْجَوَارِي لِتِجَارَةٍ ، فَإِنْ وَطَّئَهَا . . فَلَا حَدَّ ، وَالْوَلَدُ نَسِيبٌ ، فَإِنْ وَلَدَتْهُ فِي
الْكِتَابَةِ أَوْ بَعْدَ عِتْقِهِ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ . . تَبِعَهُ رَقًّا وَعِتْقًا ، وَلَا تَصِيرُ مُسْتَوْلَدَةً فِي الْأَظْهَرِ .
وَأِنْ وَلَدَتْهُ بَعْدَ الْعِتْقِ لِفَوْقِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَكَانَ يَطْوُهَا . . فَهُوَ حُرٌّ وَهِيَ أُمٌّ وَلَدٍ

(وله شراء الجواري لتجارة) توسعاً له في طرق الاكتساب ، (فإن وطئها . . فلا
حد) لشبهة الملك ، وكذا لا مهر ؛ لأنه لو وجب عليه . . لكان له (والولد نسيب)
لشبهة الملك .

(فإن ولدته في الكتابة) أي : في حال كون أبيه مكاتباً لم يعتق بعد ، (أو بعد عتقه
لدون ستة أشهر . . تبعه راقاً وعتقاً) ولا يعتق في الحال في الصورة الأولى ؛ لضعف
ملكه بل يكون ملكاً له ؛ لأنه ولد جاريته ولا يملك بيعه ؛ لأنه ولده ، بل يتوقف عتقه
على عتق أبيه ، فإن عتق . . عتق ، وإلا . . رق وصار للسيد ، وهذا معنى قولهم :
(إن ولده تكاتب عليه) .

(ولا تصير مستولدة في الأظهر) لأنها علقت بمملوك فأشبهه الأمة المنكوحة ،
والثاني : تصير ؛ لأنه ثبت للولد حق الحرية من سيدها حيث تكاتب عليه وامتنع بيعه ،
فثبت لها حرمة الاستيلاء .

وأجاب الأول : بأن حق الحرية للولد لم يثبت بالاستيلاء في الملك ، بل لمصيره
ملكاً لأبيه ؛ كما لو ملكه بهبة .

(وإن ولدته بعد العتق لفوق ستة أشهر وكان يطؤها . . فهو حر وهي أم ولد) لظهور
العلوق بعد الحرية ، ولا نظر إلى احتمال العلوق في الرق ؛ تغليبا للحرية ، فإن لم
يطأها بعد الحرية . . فالاستيلاء على الخلاف المار .

وقوله : (لفوق ستة أشهر) تبع فيه « المحرر »^(١) ، وهو يفهم : أنها لو ولدت
لستة أشهر فقط . . أن الحكم بخلافه ، والذي في « الشرحين » و« الروضة » لستة أشهر
فأكثر^(٢) ، وصبوب ما في « الكتاب » فإنه لا بد من تقدير لحظة زائدة على الستة أشهر .

(١) المحرر (ص ٥٢٧) .

(٢) الشرح الكبير (١٣/ ٥٥٥) ، روضة الطالبين (١٢/ ٢٨٥) .

وَلَوْ عَجَّلَ النُّجُومَ . . لَمْ يُجْبَرِ السَّيِّدُ عَلَى الْقَبُولِ إِنْ كَانَ لَهُ فِي الْأَمْتِنَاعِ غَرَضٌ كَمُؤْنَةٍ
حِفْظِهِ أَوْ خَوْفٍ عَلَيْهِ ، وَإِلَّا . . فَيُجْبَرُ ، فَإِنْ أَبَى . . قَبَضَهُ الْقَاضِي ، وَلَوْ عَجَّلَ بَعْضَهَا
لِيُبْرِئَهُ مِنَ الْبَاقِي فَأَبْرَأَ . . لَمْ يَصِحَّ الدَّفْعُ وَلَا الْإِبْرَاءُ . وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ النُّجُومِ ، وَلَا
الِاعْتِيَاظُ عَنْهَا ،

(ولو عجل) المكاتب (النجوم) قبل محلها (. . لم يجبر السيد على القبول إن
كان له في الامتناع غرض) صحيح (كمؤنة حفظه) كالطعام الكثير ، (أو خوف عليه)
بأن كان زمن نهب أو إغارة ؛ لما في الإجبار من الضرر والحالة هذه ، ولو كاتبه في
وقت النهب أو الإغارة وعجل فيه . . لم يجبر أيضاً على الأصح ؛ لأن ذلك قد يزول عند
المحل .

(وإلا) أي : وإن لم يكن له غرض في الامتناع (. . فيجبر) لأن للمكاتب غرضاً
ظاهراً فيه ، وهو تنجيز العتق أو تقريبه ولا ضرر على السيد .
(فإن أبى) ولم يفد فيه الإجبار (. . قبضه القاضي) لأثر عمر في « سنن
البيهقي »^(١) .

(ولو عجل بعضها) أي : بعض النجوم (ليبرئه من الباقي فأبرأ . . لم يصح الدفع
ولا الإبراء) للشرط الفاسد ، وإذا لم يصح . . لا يحصل العتق ، وعلى السيد ردُّ
المأخوذ .

(ولا يصح بيع النجوم) لأنه بيع دين ما لم يقدر على تسليمه ؛ فإن العبد يستقلُّ
بإسقاطه ، (ولا الاعتياض عنها) لأنها غير مستقرة ، والاستبدال عن الدين إنما يجوز
في المستقر ، وهذا ما صححاه هنا^(٢) ، واقتضى كلامهما في (باب الشفعة) تبعاً
للأصحاب : الجواز^(٣) ، قال في « المهمات » : وهو الصواب ، فقد نصَّ عليه في
« الأم »^(٤) .

(١) سنن البيهقي (٣٣٤ / ١٠) .

(٢) الشرح الكبير (٥٣٦ / ١٣) ، روضة الطالبين (٢٧٢ / ١٢) .

(٣) الشرح الكبير (٥٠٨ / ٥) ، روضة الطالبين (٨٧ / ٥) .

(٤) المهمات (٥٠٦ / ٩) .

فَلَوْ بَاعَ وَأَدَّى إِلَى الْمُشْتَرِي . . لَمْ يَعْتَقْ فِي الْأَظْهَرِ ، وَيَطَالِبُ السَّيِّدُ الْمَكَاتِبَ وَالْمَكَاتِبُ
الْمُشْتَرِي بِمَا أَخَذَ مِنْهُ . وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ رَقَبَتِهِ فِي الْجَدِيدِ ،

(فلو باع) النجوم (وأدى إلى المشتري . . لم يعتق في الأظهر) لأنه يقبض لنفسه
بحكم البيع الفاسد ولم يصح قبضه ؛ فلم يعتق ، والثاني : يعتق ؛ لأن السيد سلَّطه
على القبض ، فأشبه الوكيل ، فإن أدى إلى السيد . . عتق لا محالة .

(ويطالب السيد المكاتب والمكاتب المشتري بما أخذ منه) بناءً على الأظهر ،
وعلى الثاني : ما أخذه المشتري يعطيه للسيد ؛ لأننا جعلناه كوكيله .

(ولا يصح بيع رقبته في الجديد) لأن البيع لا يرفع الكتابة ؛ للزومها من جهة
السيد ، فيبقى مستحق العتق ، فلم يصح بيعه ؛ كالمستولدة ، ولأن الكتابة عقد يمنع
من استحقاق الكسب وأرث الجناية فيمنع البيع ؛ كما لو باع عبداً من إنسان لا يجوز له
بيعه ، والقديم : أنه يصح ؛ لحديث بريرة في « الصحيحين »^(١) ، وأجاب عنه في
الجديد بثلاثة أجوبة ؛ أحدها : أن الكتابة جائزة من جهة العبد ، وبريرة ساومت عائشة
رضي الله عنها لمواليها من ابتياع نفسها ، فيكون ذلك فسخاً منها ، ولهذا أمرها النبي
صلى الله عليه وسلم بعتقها ، ولو بقيت الكتابة . . لعتقت بها ؛ فإن الأصح على
القديم : أن الكتابة لا تنفسخ بالبيع ، بل ينتقل إلى المشتري مكاتباً ، الثاني : أنها
عجزت فانفسخت الكتابة ، وسعيها في ابتياع عائشة وطلب الأوقية يدل على ذلك ،
الثالث : أنها رضيت بالبيع ، وامتناع البيع محله : إذا لم يرض المكاتب بالبيع ؛ فإن
رضي . . جاز وكان رضاه فسخاً ، وقد صرح بذلك البيهقي في « السنن الكبير » عن
الشافعي رضي الله عنه^(٢) ، وجزم به القاضي الحسين في « تعليقه » كما في
« المهمات »^(٣) ، قال شيخنا : وقد نصَّ على ذلك صريحاً في « اختلاف العراقيين » ،
ونصَّ عليه في « مختصر المزني » و« البويطي » .

(١) سبق تخريجه في (ص ٥٦٩) .

(٢) سنن البيهقي (٣٣٦ / ١٠) .

(٣) المهمات (٥٠٦ / ٩) .

فَلَوْ بَاعَ فَأَدَّى إِلَى الْمُشْتَرِي . . فِي عِثْقِهِ الْقَوْلَانِ ، وَهَبَتْهُ كَبَيْعِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ بَيْعٌ مَا فِي يَدِ
الْمُكَاتَبِ وَإِعْتَاقُ عَبْدِهِ وَتَزْوِيجُ أُمَّتِهِ . وَلَوْ قَالَ لِرَجُلٍ : (أَعْتَقَ مُكَاتَبَكَ عَلَى كَذَا)
فَفَعَلَ . . عَتَقَ وَلَزِمَهُ مَا أَلْتَزَمَ .

فَضَائِلُ

[في بيان لزوم الكتابة وجوازها]

الْكِتَابَةُ لَازِمَةٌ مِنْ جِهَةِ السَّيِّدِ لَيْسَ لَهُ فَسْخُهَا إِلَّا أَنْ يَعْجِزَ عَنِ الْأَدَاءِ ،

(فلو باع فأدى) النجوم (إلى المشتري . . ففي عتقه القولان) السالفان فيما إذا باع
نجومه فأداها إلى مشتريها ، (وهبته كبيعته) فيأتي القولان ، والأظهر : المنع ؛ لما
فيها من إزالة الملك وتعرضه للرق .

(وليس له بيع ما في يد المكاتب وإعتاق عبده ، وتزويج أمته) لأنه معه كالأجنبي .
(ولو قال لرجل ^(١) : « أعتق مكاتبك على كذا » ، ففعل . . عتق ولزمه ما التزم)
كما لو قال : (أعتق مستولدتك على كذا) ، وهو بمنزلة فداء الأسير ؛ أما لو قال :
(أعتقه عني على كذا) . . لم يعتق عن السائل ، ويعتق عن المعتق في الأصح ،
ولا يستحق المال .

* * *

(فصل : الكتابة) الصحيحة (لازمة من جهة السيد ليس له فسخها) لأنها عقدٌ
لحظَّ المكاتب لا لحظَّ السيد ، فكان السيد فيها كالراهن ؛ لأنها حقٌّ عليه ، (إلا أن
يعجز عن الأداء) أي : أداء النجم أو بعضه عند المحل ؛ لأنه تعذر عليه العوض ،
فتمكن من الفسخ ؛ كالبائع عند إفلاس المشتري بالثمن .

نعم ؛ لو عجز عن القدر الذي يُحطُّ عنه أو يبذل له . . لم يفسخ ؛ لأن عليه مثله ،
ولا يحصل التقاص ؛ لأن للسيد أن يؤتیه من غيره ، لكن يرفع المكاتب الأمر إلى
الحاكم ؛ ليفصل بينهما بطريقة .

ويرد على حصره الاستثناء : ما إذا امتنع المكاتب من الأداء مع القدرة . . فإن للسيد

(١) في (ز) : (ولو قال له رجل) .

وَجَائِزَةٌ لِلْمُكَاتِبِ ، فَلَهُ تَرْكُ الْأَدَاءِ وَإِنْ كَانَ مَعَهُ وَفَاءٌ ، فَإِذَا عَجَزَ نَفْسَهُ . فَلِلسَّيِّدِ الصَّبْرُ
وَالْفَسْخُ بِنَفْسِهِ ، وَإِنْ شَاءَ . بِالْحَاكِمِ ، وَلِلْمُكَاتِبِ الْفَسْخُ فِي الْأَصَحِّ . وَلَوْ اسْتَمَهَلَ
الْمُكَاتِبُ عِنْدَ حُلُولِ النَّجْمِ . اسْتَحَبَّ إِمَهَالُهُ ، فَإِنْ أَمَهَلَ ثُمَّ أَرَادَ الْفَسْخَ . فَلَهُ ، وَإِنْ
كَانَ مَعَهُ عَرُوضٌ . أَمَهَلُهُ لِيَبِيعَهَا ، فَإِنْ عَرَضَ كَسَادٌ . فَلَهُ أَلَّا يَزِيدَ فِي الْمَهْلَةِ عَلَى ثَلَاثَةِ
أَيَّامٍ ، وَإِنْ كَانَ مَالُهُ غَائِبًا . أَمَهَلُهُ إِلَى الْإِحْضَارِ إِنْ كَانَ دُونَ مَرَحَلَتَيْنِ ، وَإِلَّا . فَلَا .

الفسخ أيضاً ، وكذا إذا حلَّ النجم والمكاتب غائب ولم يبعث المال ؛ كما سيذكره
المصنف .

(وجائزة للمكاتب ، فله ترك الأداء وإن كان معه وفاء) لأن الحظَّ فيها له ، فأشبهه
المرتتهن .

(فإذا عجز نفسه . فللسيد الصبر والفسخ بنفسه ، وإن شاء . بالحاكم) لأنه فسخ
مجمعٌ عليه لا اجتهد فيه ، فلم يشترط فيه الحاكم .

(وللمكاتب الفسخ في الأصح) كما أن للمرتتهن أن يفسخ الرهن ، والثاني :
المنع ؛ إذ لا ضرر عليه في بقائها ، وجزم به الرافعي في موضع (١) .

وقد استشكل حكاية الخلاف في أن العبد له الفسخ مع القطع بأن الكتابة جائزة من
جهته ، وأجيب : بأن معنى جوازها : أنه يعجز نفسه متى شاء ، أما تعاطي الفسخ . .
ففيه خلاف ، ورد : بأنه خلاف المعروف من العقود الجائزة ؛ كالشركة والوكالة .

(ولو استمهل المكاتب عند حلول النجم . استحب إمهاله) إعانة على العتق ،
(فإن أمهل) السيد (ثم أراد الفسخ . فله) لأن الدين لا يتأجل .

وقد غلط من فهم عن المصنف رجوع الضمير للعبد .

(وإن كان معه عروض . أمهله لبيعها) لأنها مدة قريبة ، (فإن عرض كساد) أو
غيره (. . فله ألا يزيد في المهلة على ثلاثة أيام) لتضرره بذلك .

(وإن كان ماله غائبًا . أمهله إلى الإحضار إن كان دون مرحلتين) لأنه بمنزلة
الحاضر (وإلا . فلا) لطول المدة .

(١) الشرح الكبير (١٣/٥١٣) .

وَلَوْ حَلَّ النَّجْمُ وَهُوَ غَائِبٌ . . فَلِلْسَيِّدِ الْفَسْخِ ، وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ . . فَلَيْسَ لِلْقَاضِي
الْأَدَاءُ مِنْهُ . وَلَا تَنْفَسِخُ بِجُنُونِ الْمُكَاتِبِ ، وَيُؤَدِّي الْقَاضِي إِنْ وَجَدَ لَهُ مَالاً ، وَلَا
بِجُنُونِ السَّيِّدِ ، وَيُدْفَعُ إِلَى وَلِيِّهِ ، وَلَا يَغْتَقُ بِالْدَّفْعِ إِلَيْهِ . وَلَوْ قَتَلَ سَيِّدُهُ . . فَلَوَارِثُهُ
قِصَاصٌ ، فَإِنْ عَفَا عَلَى دِيَّةٍ أَوْ قَتَلَ خَطَأً . . أَخَذَهَا مِمَّا مَعَهُ ،

(ولو حل النجم وهو) أي : المكاتب (غائب . . فللسيد الفسخ) لتعذر الوصول
إلى الغرض ، وكان من حق المكاتب أن يحضر أو يبعث المال ، ولا يجب التأخير ؛
لكون الطريق مخوفاً والمكاتب مريضاً .

(ولو كان له مال حاضر . . فليس للقاضي الأداء منه) ويمكن السيد من الفسخ ؛
لأنه ربما عجز نفسه لو كان حاضراً وامتنع من الأداء .

(ولا تنفسخ) الكتابة الصحيحة (بجنون المكاتب) لأن ما كان لازماً من أحد
الطرفين لا ينفسخ بجنون أحد المتعاقدين ؛ كالرهن ، وإنما يفسخ بالجنون : العقود
الجائزة من الطرفين ؛ كالوكالة .

(ويؤدي القاضي إن وجد له مالاً) لأن المجنون ليس أهلاً للنظر لنفسه فناب الحاكم
عنه ، بخلاف الغائب الذي له مال حاضر ؛ لبقاء أهليته ، كذا أطلقوه^(١) ، وقيد
القاضي بما إذا رأى مصلحته في الحرية ، فإن رأى أنه يضيع بها . . لم يؤد ، قال
الرافعي : وهو جيد ، لكنه قليل النفع مع قولنا : إن السيد إذا وجد له مالاً . . يستقل
بأخذه ، إلا أن يقال : إن الحاكم يمنعه من الأخذ والحالة هذه^(٢) .

(ولا بجنون السيد) للزومها من جهته ، (ويدفع) المكاتب النجوم (إلى وليه)
لأنه نائب عنه شرعاً ، (ولا يعتق بالدفع إليه) لأن قبضه فاسد وللمكاتب استرداده ؛
لأنه ملكه ، ولو تلف في يده . . فلا ضمان ؛ لتقصيره بالتسليم إليه .

(ولو قتل) المكاتب (سيده) عمداً (. . فلوارثه قصاص ، فإن عفا على دية ، أو
قتل خطأ . . أخذها) أي : الدية (مما معه) لأن السيد مع المكاتب في المعاملات

(١) الشرح الكبير (١٣/٥١٤) ، روضة الطالبين (١٢/٢٧٥) .

(٢) الشرح الكبير (١٣/٥١٤) .

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ . . فَلَهُ تَعَجِيزُهُ فِي الْأَصَحِّ . أَوْ قَطَعَ طَرَفَهُ . . فَأَقْتَصَصَهُ وَالْدِّيَّةُ كَمَا سَبَقَ .
وَلَوْ قَتَلَ أَجْنَبِيًّا أَوْ قَطَعَهُ فَعُفِيَ عَلَى مَالٍ أَوْ كَانَ خَطَأً . . أَخَذَ مِمَّا مَعَهُ وَمِمَّا سَيَكْسِبُهُ الْأَقْلَّ
مِنْ قِيَمَتِهِ وَالْأَرْضِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ شَيْءٌ وَسَأَلَ الْمُسْتَحِقُّ تَعَجِيزَهُ . . عَجَزَهُ الْقَاضِي
وَبِيعَ بِقَدْرِ الْأَرْضِ ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ

كالأجنبي مع الأجنبي ، فكذلك في الجناية ، وللمكاتب صرف ماله في مصلحته وهكذا
من أعظم المصالح .

وظاهره : وجوب الدية بالغة ما بلغت ، ورجحه البلقيني ، وحكاه عن « الأم »
و« المختصر » ، والذي في « الشرح » و« الروضة » : وهل يجب تمام الأرض أو أقل
الأمريين من قيمته وأرض الجناية ؟ فيه القولان في الجناية على الأجنبي ، وقضيته : أن
الراجح : وجوب الأقل^(١) .

(فإن لم يكن) في يده مال أو كان ولا يفي بالأرض (. . فله تعجيزه في الأصح)
لأنه يستفيد به رده إلى محض الرق ، والثاني : لا ؛ لأنه إذا عجز . . سقط الأرض ؛ إذ
لا يثبت للسيد على عبده دين ، بخلاف ما إذا عجزه الأجنبي . . فإن الأرض يتعلق
برقبته .

(أَوْ قَطَعَ طَرَفَهُ . . فَأَقْتَصَصَهُ وَالْدِّيَّةُ كَمَا سَبَقَ) في قتله لسيدته ، وقد مرَّ ما فيه .
(وَلَوْ قَتَلَ أَجْنَبِيًّا أَوْ قَطَعَهُ) عمداً (فَعُفِيَ عَلَى مَالٍ ، أَوْ كَانَ خَطَأً . . أَخَذَ مِمَّا مَعَهُ
وَمِمَّا سَيَكْسِبُهُ الْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَالْأَرْضِ) لأنه منع نفسه من البيع بالكتابة ، فلزمه الأقل ؛
كالسيد في أم الولد .

والفرق بين هذه وجنائته على سيده على ما في « الكتاب » : أن حقَّ السيد متعلق
بذمته دون رقبته ؛ لأنها ملكه ، وإذا كانت في ذمته . . وجب جميع الأرض مما في
يده ؛ كدين المعاملة ، بخلاف جنائته على الأجنبي .

(فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ شَيْءٌ وَسَأَلَ الْمُسْتَحِقُّ تَعَجِيزَهُ . . عَجَزَهُ الْقَاضِي وَبِيعَ بِقَدْرِ
الْأَرْضِ) إن زادت قيمته عليه ؛ لأنه القدر المحتاج إليه في الفداء ، (فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ

(١) الشرح الكبير (١٣/٥٧٦) ، روضة الطالبين (١٢/٣٠١) .

شَيْءٌ.. بَقِيَتْ فِيهِ الْكِتَابَةُ ، وَلِلْسَيِّدِ فِدَاؤُهُ وَإِبْقَاؤُهُ مُكَاتَبًا . وَلَوْ أَعْتَقَهُ بَعْدَ الْجِنَايَةِ أَوْ
أَبْرَأَهُ.. عَتَقَ وَلَزِمَهُ الْفِدَاءُ . وَلَوْ قُتِلَ الْمُكَاتَبُ.. بَطَلَتْ وَمَاتَ رَقِيقًا ، وَلِسَيِّدِهِ قِصَاصٌ
عَلَى قَاتِلِهِ الْمُكَافِئِ ، وَإِلَّا.. فَالْقِيَمَةُ . وَيَسْتَقِلُّ بِكُلِّ تَصَرُّفٍ لَا تَبَرُّعَ فِيهِ وَلَا خَطَرَ ،
وَإِلَّا.. فَلَا ، وَيَصِحُّ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ فِي الْأَظْهَرِ . وَلَوْ اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَى سَيِّدِهِ.. صَحَّ ؛

شيء.. بقيت فيه الكتابة (فإذا أدى حصته من النجوم.. عتق ذلك القدر ، (وللسيد
فداؤه وإبقاؤه مكاتباً) على حاله ؛ لما فيه من الجمع بين حقوق الثلاثة ، وعلى مستحق
الأرض القبول على المذهب ، ويفديه بأقل الأمرين .

(ولو أعتقه بعد الجناية ، أو أبرأه.. عتق ولزمه الفداء) لأنه فوّت عليه الرقبة ؛
كما لو قتله .

(ولو قتل المكاتب.. بطلت) كتابته (ومات رقيقاً) لفوات محلها ، وللسيد
ما يتركه بحكم الملك لا الإرث ، (ولسيده قصاص على قاتله المكافئ) لبقائه على
ملكه ، (وإلا) أي : وإن لم يكن القاتل مكافئاً (.. فالقيمة) لأنها جناية على عبده ،
هكذا كله إذا قتله أجنبي ، فإن قتله سيده.. فليس عليه سوى الكفارة ، قاله في
« المحرر »^(١) .

(ويستقل بكل تصرف لا تبرع فيه ولا خطر) كالبيع والشراء والإجارة بثمن المثل ؛
لأن مقصود عقد الكتابة تحصيل العتق ، وهو إنما يحصل بالكسب فممكن من جهات
الكسب ، (وإلا) أي : وإن كان في التصرف تبرع ؛ كالهبة ، أو خطر ؛ كالبيع نسيئة
(.. فلا) يستقل به .

(ويصح بإذن سيده في الأظهر) لأن المنع إنما كان لحقه وقد رضي به ؛
كالمرتهن ، والثاني : لا ؛ لأنه ناقص الملك ، والسيد لا يملك ما في يده فلا يصح
باجتماعهما ؛ كالأخ يزوج أخته الصغيرة بإذنها .

(ولو اشترى من يعتق على سيده.. صح) وكان الملك فيه للمكاتب كغيره من
العبيد .

(١) المحرر (ص ٥٢٨) .

فَإِنْ عَجَزَ وَصَارَ لِسَيِّدِهِ . . عَتَقَ ، أَوْ عَلَيْهِ . . لَمْ يَصِحَّ بِلاَ إِذْنٍ ، وَبِإِذْنٍ . . فِيهِ أَلْقَوْلَانِ ،
فَإِنْ صَحَّ . . تَكَاتَبَ عَلَيْهِ ، وَلَا يَصِحُّ إِعْتَاقُهُ وَكِتَابَتُهُ بِإِذْنٍ عَلَى الْمَذْهَبِ .

فَصْلَانِ

[في مشاركة الكتابة الفاسدة الصحيحة]

الْكِتَابَةُ الْفَاسِدَةُ لَشَرْطٍ أَوْ عَوَضٍ أَوْ أَجَلٍ فَاسِدٍ كَالصَّحِيحَةِ فِي اسْتِقْلَالِهِ بِالْكَسْبِ
وَأَخَذِ أَرْضِ الْجَنَايَةِ عَلَيْهِ وَمَهْرٍ شُبْهَةٍ ، وَفِي أَنَّهُ يَعْتَقُ

(فَإِنْ عَجَزَ وَصَارَ لِسَيِّدِهِ . . عَتَقَ) عَلَى سَيِّدِهِ ؛ لِدُخُولِهِ فِي مِلْكِهِ (أَوْ) اشْتَرَى مِنْ
يَعْتَقُ (عَلَيْهِ) لَوْ كَانَ حُرّاً (. . لَمْ يَصِحَّ بِلاَ إِذْنٍ) لِمَا فِيهِ مِنْ ضَرَرِ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ وَعَدَمِ
التَّصَرُّفِ فِيهِ ، (وَبِإِذْنٍ . . فِيهِ الْقَوْلَانِ) فِي تَبَرُّعَاتِهِ بِالْإِذْنِ ، وَمُقْتَضَاهُ : الصَّحَّةُ كَمَا
سَلَفَ .

(فَإِنْ صَحَّ . . تَكَاتَبَ عَلَيْهِ) فَيَتْبَعُهُ رَقّاً وَعَتَقاً (وَلَا يَصِحُّ إِعْتَاقُهُ وَكِتَابَتُهُ بِإِذْنٍ عَلَى
الْمَذْهَبِ) إِذَا صَحَّحْنَا تَبَرُّعَاتِهِ بِالْإِذْنِ . . فَهَلْهُنَا قَوْلَانِ : أَصَحُّهُمَا : الْمَنْعُ ؛ لِأَنَّهُمَا
يَعْقِبَانِ الْوَلَاءَ ، وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِهِ ، وَالثَّانِي : يَصِحُّ ؛ عَمَلًا بِالْإِذْنِ ، وَيُوقِفُ الْوَلَاءَ ،
وَالطَّرِيقُ الثَّانِي : الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ ، وَيَصِحُّ نِكَاحُهُ بِالْإِذْنِ عَلَى الْمَذْهَبِ .

* * *

(فَصْلُ : الْكِتَابَةُ الْفَاسِدَةُ لَشَرْطٍ أَوْ عَوَضٍ أَوْ أَجَلٍ فَاسِدٍ كَالصَّحِيحَةِ فِي اسْتِقْلَالِهِ
بِالْكَسْبِ) لِأَنَّهُ يَعْتَقُ فِيهَا بِالْأَدَاءِ ؛ كَالصَّحِيحَةِ ، وَالْأَدَاءُ إِنَّمَا يَكُونُ مِنَ الْكَسْبِ ،
فَتَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الصَّحِيحَةِ فِيهِ ، فَيُمْكِنُ مِنَ التَّصَرُّفِ وَالتَّرَدُّدِ لِيُؤَدِيَ الْمَسْمُومُ وَيَعْتَقُ ،
وَلَيْسَ لَنَا عَقْدُ فَاسِدٍ يَمْلِكُ بِهِ كَالصَّحِيحِ إِلَّا هَذَا .

وَقَوْلُهُ : (فَاسِدٌ) يَعُودُ إِلَى الثَّلَاثِ ، وَإِنَّمَا قِيدَ الْفُسَادُ بِهَذِهِ الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ ؛ لِأَنَّهُ
إِذَا كَانَ الْخُلَلُ فِيهَا بَغَيْرِ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ ؛ بَأَنَّ كَانَ السَّيِّدُ غَيْرَ مَكْلُوفٍ أَوْ مَكْرَهًا أَوْ كَانَ
الْعَبْدُ كَذَلِكَ . . فَهِيَ بَاطِلَةٌ لَا فَاسِدَةٌ .

وَشَرْطُ الْعَوَضِ الْفَاسِدِ : أَنْ يَكُونَ مَقْصُودًا ؛ كَخَمَرٍ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَقْصُودًا ؛ كَالدَّمِ
وَالْحَشَرَاتِ . . فَهِيَ بَاطِلَةٌ .

(وَأَخَذِ أَرْضِ الْجَنَايَةِ عَلَيْهِ وَمَهْرٍ شُبْهَةٍ) لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْاِكْتِسَابِ ، (وَفِي أَنَّهُ يَعْتَقُ)

بِالْأَدَاءِ وَيَتَّبِعُهُ كَسْبُهُ ، وَكَالتَّغْلِقِ فِي أَنَّهُ لَا يَعْتَقُ بِإِبْرَاءٍ ، وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ السَّيِّدِ ، وَتَصِحُّ
الْوَصِيَّةُ بِرِقَبَتِهِ ، وَلَا يُصْرَفُ إِلَيْهِ سَهْمُ الْمُكَاتِبِينَ ، وَتُخَالَفُهُمَا فِي أَنَّ لِلْسَّيِّدِ فَسْخَهَا ،
وَأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ مَا يَأْخُذُهُ ، بَلْ يَرْجِعُ الْمُكَاتِبُ بِهِ إِنْ كَانَ مُتَقَوِّمًا ، وَهُوَ عَلَيْهِ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ
الْعَتَقِ ، فَإِنْ تَجَانَسَا

بالأداء) إلى السيد ؛ لوجود الصفة ، (ويتبعه كسبه) الحاصل بعد التعليق إذا عتق ؛
لأنها جعلت كالصحيحة في العتق فكذا في الكسب ، وكذا أولاده على المذهب .
(وكالتعليق) بسائر الصفات (في أنه لا يعتق بإبراء) عن النجوم ، ولا بأداء الغير
عنه ؛ لعدم حصول الصفة .

(وتبطل بموت السيد) فلا يعتق بالأداء إلى الوارث بعد الموت ، بخلاف
الصحيحة ، فإنها لا تبطل به ، والفرق : أن الفاسدة جائزة من الجانبين ، بخلاف
الصحيحة ، (وتنصح الوصية برقبته) وإن ظنَّ صحة الكتابة في الأظهر ؛ كما لو باع
ما ظنه لغيره وهو له .

(ولا يصرف إليه سهم المكاتبين) لأنها غير لازمة والقبض فيها غير موثوق به .
(وتخالفهما) أي : تخالف الكتابة الصحيحة وتعليق العتق بصفة معاً (في أن
للسيد فسخها) بالفعل ؛ كالبيع ، وبالقول ؛ كـ (أبطلت كتابة هذا العبد) أو
(فسختها) ، فإذا فسخها ثم أدى المسمى . . لم يعتق ؛ لأنه وإن كان تعليقاً . فهو في
ضمن معاوضة ، فإذا ارتفعت المعاوضة . . ارتفع ما تضمنته من التعليق ، وقيل :
لا سبيل إلى إبطالها بالقول ؛ لأنها قول ، والصحيح : الأول ؛ لأن المسمى فيها لم
يسلم للسيد ، فكان له الفسخ ؛ دفعاً للضرر .

(وأنه) أي : السيد (لا يملك ما يأخذه) لفساد العقد (بل يرجع المكاتب به إن
كان متقوماً) أي : له قيمة ، بخلاف الخمر ونحوه ، هذا إذا كان باقياً ، فإن تلف . .
رجع بمثله أو قيمته ، (وهو عليه) أي : ويرجع السيد على المكاتب (بقيمته) لأن
فيها معنى المعاوضة وقد تلف المعقود عليه بالعتق ؛ فهو كما لو تلف المبيع بيعاً فاسداً
في يد المشتري يرجع على البائع بما أدى ، ويرجع البائع عليه بالقيمة (يوم العتق) لأنه
يوم التلف (فإن تجانسا) أي : أنفق ما يرجع به العبد ، وما يستحقه السيد عليه في

فَأَقْوَالُ التَّقَاصِّ ، وَيَرْجِعُ صَاحِبُ الْفَضْلِ بِهِ . قُلْتُ : أَصَحُّ أَقْوَالِ التَّقَاصِّ : سُقُوطُ أَحَدِ الدَّيْنَيْنِ بِالْآخِرِ بِلَا رِضَا ، وَالثَّانِي : بِرِضَاهُمَا ، وَالثَّالِثُ : بِرِضَا أَحَدِهِمَا ، وَالرَّابِعُ : لَا يَسْقُطُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . فَإِنْ فَسَخَهَا السَّيِّدُ . . فَلْيُشْهَدْ ، فَلَوْ أَدَّى الْمَالُ فَقَالَ السَّيِّدُ : كُنْتُ فَسَخْتُ فَأَنْكَرَهُ . . صَدَّقَ الْعَبْدُ بِيَمِينِهِ ، وَالْأَصَحُّ : بَطْلَانُ الْفَاسِدَةِ بِجُنُونِ السَّيِّدِ وَإِعْمَائِهِ وَالْحَجَرِ عَلَيْهِ ، لَا بِجُنُونِ الْعَبْدِ ، وَلَوْ ادَّعَى كِتَابَةً فَأَنْكَرَهُ سَيِّدُهُ أَوْ وَارِثُهُ . . صَدَّقَا ، وَيَحْلِفُ الْوَارِثُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ

الجنس والنوع والحلول والأجل (. . فأقوال التقاص) الآتية على الأثر .

(ويرجع صاحب الفضل به) إن فضل له شيء ؛ كالبيع الفاسد ، وتخالف الفاسدة الصحيحة في مسائل آخر ، وصلها شيخنا في « نكته » إلى نحو من ستين مسألة .

(قلت : أصح أقوال التقاص : سقوط أحد الدينين بالآخر بلا رضا) لأن مطالبة أحدهما الآخر بمثل ما عليه عنادٌ لا فائدة فيه ، (والثاني : برضاهما) لأنه إبدال ذمة بذمة ؛ فأشبهه الحوالة لا بد فيها من رضا المحيل والمحتال ، (والثالث : برضا أحدهما) لأن للمديون أن يقضي من حيث شاء ، فإذا رضي أحدهما . . فقد وجد القضاء منه ، (والرابع : لا يسقط ، والله أعلم) وإن تراضيا ؛ لأنه في حكم المعاوضة ؛ كإبدال الدين بالدين وهو منهى عنه .

(فإن فسخها السيد . . فليشهد) احتياطاً لا وجوباً ؛ خوف النزاع ، (فلو أدى المال فقال السيد : « كنت فسخت ») قبل أن تؤدي (فأنكره) أي : أنكر العبد أصل الفسخ ، أو كونه قبل الأداء (. . صدق العبد بيمينه) لأن الأصل عدم الفسخ .

(والأصح : بطلان الفاسدة بجنون السيد وإغمائه والحجر عليه) بسفه (لا بجنون العبد) لأن الحظ في الكتابة له لا للسيد ، والثاني : بطلانهاما بجنونهما ؛ لجوازها من الطرفين ؛ كالوكالة ، والثالث : لا فيهما ؛ لأن المذهب فيها التعليق ، وهو لا يبطل بالجنون .

(ولو ادعى كتابة فأنكره سيده أو وارثه . . صدقا) عملاً بالأصل ، (ويحلف الوارث على نفي العلم) والسيد على البت ؛ جرياً على القاعدة فيهما .

وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ النُّجُومِ أَوْ صِفَتَيْهَا . . تَحَالَفَا ، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ قَبْضٌ مَا يَدَّعِيهِ . . لَمْ تَنْفَسَخِ الْكِتَابَةُ فِي الْأَصَحِّ ، بَلْ إِنْ لَمْ يَتَّفَقَا . . فَسَخَ الْقَاضِي ، وَإِنْ كَانَ قَبْضُهُ وَقَالَ الْمُكَاتِبُ : (بَعْضُ الْمَقْبُوضِ وَدِيعَةٌ) . . عَتَقَ ، وَرَجَعَ هُوَ بِمَا أَدَّى ، وَالسَّيِّدُ بِقِيَمَتِهِ ، وَقَدْ يَتَقَاصَّانِ . وَلَوْ قَالَ : (كَاتِبْتُكَ وَأَنَا مَجْنُونٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيَّ) فَأَنْكَرَ الْعَبْدُ . . صُدِّقَ السَّيِّدُ إِنْ عُرِفَ سَبْقُ مَا ادَّعَاهُ ، وَإِلَّا . . فَالْعَبْدُ . وَلَوْ قَالَ : (وَضَعْتُ عَنْكَ النَّجْمَ الْأَوَّلَ) ، أَوْ قَالَ : (أَلْبَعْضَ) ، فَقَالَ : (بَلِ الْآخِرُ) أَوْ (الْكُلُّ) . . صُدِّقَ السَّيِّدُ . .

(ولو اختلفا في قدر النجوم) أي : في مقدار ما يؤدي في كل نجم (أو صفتها . . تحالفا) كما في البيع وغيره ، كما سلف .

(ثم) بعد التحالف (إن لم يكن قبض ما يدعيه) السيد (. . لم تنفسخ الكتابة في الأصح) قياساً على البيع (بل إن لم يتفقا . . فسخ القاضي) ، والثاني : تنفسخ ، وهو كالخلاف السالف في اختلاف المتبايعين .

وقضية كلامه : تعيين القاضي للفسخ ، والأصح في التحالف : أنه لا يتعين ، بل هما أو أحدهما أو القاضي ، قال الزركشي : والفرق : أن الفسخ هنا غير منصوص عليه ، بل مجتهد فيه فأشبه العنة .

(وإن كان قبضه) أي : قبض السيد ما ادعاه بتمامه (وقال المكاتب : « بعض المقبوض ودِيعَةٌ ») يعني : أودعته إياه ولم أدفعه عن جهة الكتابة (. . عتق) لاتفاقهما على وقوع العتق على التقديرين (ورجع هو) أي : المكاتب (بما أدى ، والسيد بقيمته) أي : قيمة العبد ؛ لأنه لا يمكن رد العتق ، (وقد يتقاصان) إذا وجد شرطه السابق .

(ولو قال : « كاتبتك » وأنا مجنون ، أو محجور علي » فأنكر العبد) وقال : (بل كنت كاملاً) (. . صدق السيد) بيمينه (إن عرف سبق ما ادعاه) لقوة جانبه بذلك ، (وإلا) أي : وإن لم يعرف سبقه (. . فالعبد) لضعف جانب السيد حينئذ ، والأصل : عدم ما ادعاه .

(ولو قال : « وضعت عنك النجم الأول » أو قال : « البعض » ، فقال : « بل الآخر » أو « الكل » . . صدق السيد) بيمينه ؛ لأنه أعرف بإرادته .

وَلَوْ مَاتَ عَنْ ابْنَيْنِ وَعَبْدٍ فَقَالَ : (كَاتِبَنِي أَبُو كَمَا) فَإِنْ أَنْكَرَا . . صَدَقَا ، وَإِنْ صَدَقَاهُ . .
فَمَكَاتَبٌ ، فَإِنْ أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيْبَهُ . . فَلَأَصَحُّ : لَا يَعْتِقُ ، بَلْ يُوقَفُ ، فَإِنْ أَدَّى
نَصِيْبَ الْآخَرِ . . عَتَقَ كُلَّهُ وَوَلَاؤُهُ لِلْأَبِ ، وَإِنْ عَجَزَ . . قَوْمٌ عَلَى الْمُعْتَقِ إِنْ كَانَ
مُوسِرًا ، وَإِلَّا . . فَنَصِيْبُهُ حُرٌّ ، وَالْبَاقِي قِنْ لِلْآخَرِ . قُلْتُ : بَلِ الْأَظْهَرُ : الْعِتْقُ ، وَاللَّهُ
أَعْلَمُ . وَإِنْ صَدَقَهُ أَحَدُهُمَا . . فنَصِيْبُهُ مَكَاتَبٌ ، وَنَصِيْبُ الْمُكَذِّبِ قِنْ ، فَإِنْ أَعْتَقَهُ
الْمُصَدِّقُ . . فَاَلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ يُقَوِّمُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا .

(ولو مات عن ابنين وعبد ، فقال : « كاتبني أبوكما » فإن أنكرا . . صدقا) بيمينهما
على نفي العلم بكتابة الأب ، لأن الأصل معهما ، (وإن صدقاه . . فمكاتب) عملاً بقولهما .
(فإن أعتق أحدهما نصيبه . . فالأصح : لا يعتق) لعدم تمام ملكه ، وهذا
ما رجحه البغوي^(١) (بل يوقف ؛ فإن أدى نصيب الآخر . . عتق كله وولاءه للأب) لأنه
عتق بحكم الكتابة ، ثم ينتقل إليهما بالعصوبة .

(وإن عجز . . قوم على المعتق إن كان موسراً) وولاء الجميع له وبطلت كتابة
الأب ، (وإلا) أي : وإن كان معسراً (. . فنصيبه) الذي أعتقه (حر ، والباقي قِنْ
للآخر) لتعذر السراية بالإعسار ، (قلت : بل الأظهر : العتق) في الحال ؛ كما لو كاتبنا
عبداً وأعتق أحدهما نصيبه ، (والله أعلم) قال في « الروضة » : وهذا هو المذهب الذي
قطع به الأصحاب^(٢) ، وقال الرافعي : إنه المشهور الذي أطلقه عامة الأصحاب^(٣) .

(وإن صدقه أحدهما . . فنصيبه مكاتب) مؤاخذاً له بإقراره ، ولا يضر التشقيص
لأجل الحاجة ، (ونصيب المكذب قِنْ) لأن القول قوله بيمينه .

(فإن أعتقه المصدق . . فالمذهب : أنه يقوّم عليه إن كان موسراً) طريقة الأكثرين
فيه : حكاية قولين ، ومنهم من قطع بالسراية في الحال ؛ لأن منكر الكتابة يقول : هو
رقيق لهما ، فإذا أعتق صاحبه . . ثبتت السراية .

* * *

(١) التهذيب (٤٨١ / ٨) .

(٢) روضة الطالبين (٢٤١ / ١٢) .

(٣) الشرح الكبير (٤٩١ / ١٣) .

كتاب أمهات الأولاد

إِذَا أَحْبَلَ أُمَّتُهُ فَوَلَدَتْ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا أَوْ مَا تَجِبُ فِيهِ غُرَّةٌ . . عَتَقَتْ بِمَوْتِ السَّيِّدِ ، أَوْ أُمَّةٌ غَيْرِهِ بِنِكَاحٍ . . فَالْوَلَدُ رَقِيقٌ - وَلَا تَصِيرُ أُمٌّ وَلَدٍ إِذَا مَلَكَهَا -

(كتاب أمهات الأولاد)

الأصل فيه : قوله صلى الله عليه وسلم في مارية القبطية حين ولدت إبراهيم رضي الله عنه : « أَعْتَقَهَا وَلَدَهَا » رواه ابن حزم والحاكم ، وقالوا : صحيح الإسناد^(١) .

(إذا أحبل أمته فولدت حياً أو ميتاً أو ما تجب فيه غرة . . عتقت بموت السيد) أما في الحي والميت . . فلما رواه ابن ماجه عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أَيُّمَا أُمَّةٍ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا . . فَهِيَ حُرَّةٌ بَعْدَ مَوْتِهِ » ، وقال الحاكم صحيح الإسناد^(٢) .

وأما في موجب الغرة . . فلما رواه البيهقي عن عمر رضي الله عنه أنه قال في أم الولد : (أَعْتَقَهَا وَلَدَهَا وَإِنْ كَانَ سَقَطًا)^(٣) .

والمراد بما تجب به الغرة : ما قرره في بابه من كونه إذا أُلقت قطعة لحم قال القوابل فيه صورة خفية لا يعرفها إلا أهل الخبرة ، فإن قال القوابل : لو بقي . . لتصور ؛ فلا استيلاد على الأصح كما لا غرة .

(أو أمة غيره بنكاح) أو زناً (. . فالولد رقيق) لسيدها ؛ لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية .

نعم ؛ يستثنى : ما إذا نكح أمة غُرَّ بحريتها . . فإن الولد حرٌّ ، كما ذكره في (الخيار في النكاح) .

(ولا تصير) الجارية (أم ولد إذا ملكها) لأن أمومة الولد إنما تثبت لها تبعاً لحرية

(١) المحلّي (١٨/٩) ، المستدرک (١٩/٢) .

(٢) سنن ابن ماجه (٢٥١٥) ، المستدرک (١٩/٢) .

(٣) سنن البيهقي (٣٤٦/١٠) .

أَوْ بِشْبَهَةٍ.. فَأُولَئِكَ حُرٌّ ، وَلَا تَصِيرُ أُمٌّ وَلَدٍ إِذَا مَلَكَهَا فِي الْأَظْهَرِ . وَلَهُ وَطءُ أُمِّ أُولَدٍ
وَأَسْتِخْدَامُهَا وَإِجَارَتُهَا وَأَرْشُ جَنَايَةٍ عَلَيْهَا ، وَكَذَا تَزْوِيجُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا فِي الْأَصَحِّ .
وَيَحْرُمُ بَيْعُهَا

الولد ، وهو هنا رقيق ، وكذا الحكم فيما لو ملكها وهي حامل منه لكن يعتق عليه ؛
لأنه ملك ولده ، ذكره في « المحرر »^(١) ، (أو بشبهة .. فالولد حر) عملاً بظنه ،
هذا إذا ظنها زوجته الحرة أو أمته ؛ كما قيده في « المحرر »^(٢) ، فلو ظنها زوجته
الأمّة .. فالولد رقيق .

(ولا تصير أم ولد إذا ملكها في الأظهر) لأنها علقت به في غير ملكه ؛ فأشبه ما لو
علقت به في النكاح ، والثاني : تصير ؛ لأنها علقت منه بحرّ .

(وله وطء أم الولد) التي يباح له وطؤها مثل الاستيلاد ؛ لقول عمر رضي الله
عنه : (أئِماً وليدةٌ ولدت من سيدها ؛ فإنه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها ، ويستمتع
بها فإذا مات .. فهي حرة) رواه مالك في « الموطأ »^(٣) ، (واستخدمها وإيجارها
وأرش جناية عليها) وعلى أولادها التابعين لها ؛ لبقاء ملكه عليها ، (وكذا تزويجها
بغير إذنِها في الأصح) لأنه يملك الرقبة والمنفعة ؛ كالمدبرة ، والثاني : لا بد من
إذنِها ؛ كالمكاتبة .

وكان ينبغي التعبير بالأظهر ؛ كما فعل في « الروضة »^(٤) فإن الخلاف قولان ؛ كما
ذكره الرافعي وغيره^(٥) .

(ويحرم بيعها) إذا لم يتعلق بعينها حق ولا يصح ؛ لما روي عن عمر رضي الله عنه
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أُمُّ أُولَدٍ لَا تَبَاعُ وَتَعْتَقُ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا »^(٦) .

(١) المحرر (ص ٥٣١) .

(٢) المحرر (ص ٥٣١) .

(٣) الموطأ (٧٧٦/٢) .

(٤) روضة الطالبين (٣١١/١٢) .

(٥) الشرح الكبير (٥٨٨/١٣) .

(٦) أخرجه الدارقطني (١٣٥-١٣٤/٤) .

وَرَهْنُهَا وَهَبْتُهَا . وَلَوْ وَلَدْتُ مِنْ زَوْجٍ أَوْ زِنَاً . . فَأُلُوْلَدُ لِلسَّيِّدِ يَعْتَقُ بِمَوْتِهِ كَهَيِّ ،
وَأَوْلَادُهَا قَبْلَ الْاِسْتِيلَادِ مِنْ زِنَا أَوْ زَوْجٍ لَا يَعْتَقُونَ بِمَوْتِ السَّيِّدِ ، وَلَهُ بَيْنَهُمْ ، وَعَتَقُ
الْمُسْتَوْلَدَةُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ .

نعم ؛ له بيعها من نفسها ؛ لأنه عقد عتاقة في الحقيقة ، قاله القفال ، وأقرأه ^(١) .
(ورهنها وهبتها) لأن الهبة نقل الملك إلى الغير ، والرهن تسليط عليه ؛ فأشبه
البيع .

(ولو ولدت من زوج أو زنا) بعد الاستيلاد (. . فالولد للسيد يعتق بموته كهي)
لأن الولد يتبع أمه في الرق والحرية فكذا في سببها اللازم .
ولو قال : (حكمه حكم أمه) . . لكان أولى ؛ ليشمل منع البيع وغيره من
الأحكام .

وقوله : (بموته) قد يقتضي أنه لو نجز عتقها . . لا يعتق الولد وهو كذلك ،
بخلاف ولد المكاتبه .

(وأولادها قبل الاستيلاد من زنا أو زوج لا يعتقون بموت السيد ، وله بيعهم)
لحدوثهم قبل ثبوت الحرية للأم ، (وعتق المستولدة من رأس المال) مقدماً على
الديون والوصايا ؛ لأنه إلتافٌ حصل بالاستمتاع فأشبه الإلتاف بالأكل واللبس ^(٢) .

* * *

وهذا آخر ما يسره الله تعالى من كتابة هذا الشرح المختصر ، فالله تعالى يجعله
خالصاً لوجهه ، وأن ينفع به مؤلفه وكاتبه وقارئه والناظر فيه بفضله وكرمه ، والحمد لله
وحده ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين ،
وحسبنا الله ونعم الوكيل ^(٣) .

(١) الشرح الكبير (١٣ / ٥٩٢) ، روضة الطالبين (١٢ / ٣١٤) .

(٢) في (و) : (بالأكل والشرب) .

(٣) بلغ مقابلة على خط مؤلفه من أوله إلى آخره ، غفر الله لمؤلفه وكاتبه والناظر فيه ، وكتبه مؤلفه محمد ابن
قاضي شعبة الشافعي . اهـ هامش (أ) .

.....

وافق الفراغ من نسخ هذا الشرح المبارك ثالث عشر جمادى الآخر من شهور (سنة
أربع وخمسين وثمان مئة) أحسن الله تقضيها ، على يد أفقر عباد الله وأحوجهم إلى
عفوه وغفرانه محمد بن حسن بن أحمد بن حسن الناسخ ، الكركي مولداً ، الدمشقي
منشأً ، الشافعي مذهباً ، غفر الله له ولوالديه وللمسلمين آمين .

* * *

أهم مصادر ومراجع لتحقيق^(١)

- إتحاف الزائر وإطراف المقيم للسائر في زيارة النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، للإمام الحافظ أبي اليُمْن عبد الصمد بن عبد الوهاب ابن عساكر (ت ٦٨٦هـ) ، تحقيق حسين محمد علي شكري ، ط ١ ، (١٩٩٨م) ، دار المدينة المنورة ، السعودية .
- الإجماع ، للإمام الفقيه محمد بن إبراهيم المعروف بـ ابن المنذر (ت ٣١٨هـ) ، تحقيق الدكتور صغير أحمد حنيف ، ط ١ ، (٢٠٠٣م) ، دار عالم الكتب ، السعودية .
- الأجوبة الفاضلة للأسئلة العشرة الكاملة ، وعليه التعليقات الحافلة على الأجوبة الفاضلة ، للعلامة محمد عبد الحي اللكنوي الهندي (ت ١٣٠٤هـ) ، بقلم الشيخ عبد الفتاح أبو غدة (ت ١٤١٧هـ) ، ط ٤ ، (١٩٩٧م) ، دار السلام ، مصر .
- الأحاديث الطوال ، للإمام الحافظ سليمان بن أحمد الطبراني (ت ٣٦٠هـ) ، حققه حمدي عبد المجيد السلفي ، ط ٢ ، (١٩٩٨م) ، المكتب الإسلامي ، لبنان .
- الأحاديث المختارة ، أو « المستخرج من الأحاديث المختارة مما لم يخرج به البخاري ومسلم في صحيحيهما » ، للإمام الحافظ ضياء الدين محمد بن عبد الواحد المقدسي (ت ٦٤٣هـ) ، تحقيق الدكتور عبد الملك عبد الله بن دهيش ، ط ٤ ، (٢٠٠١هـ) ، دار خضر ، لبنان .
- الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ، المسمى : « المسند الصحيح على التقاسيم والأنواع من غير وجود قطع في سندها ولا ثبوت جرح في ناقلها » ، للإمام الحافظ علي بن بلبان الفارسي المصري (ت ٧٣٩هـ) ، تحقيق شعيب الأرنؤوط ، ط ٣ ، (١٩٩٧م) ، مؤسسة الرسالة ، لبنان .

(١) اعتمدنا في فهرسة المصادر على التالي : اسم الكتاب ، اسم المؤلف وتاريخ وفاته ، اسم المحقق ، رقم الطبعة ، تاريخ طبع الكتاب ، اسم الدار الناشرة ومقرها .

- إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام من كلام خير الأنام صلى الله عليه وآله وسلم ،
للحافظ الفقيه محمد بن علي المعروف بـ ابن دقيق العيد (ت ٧٠٢هـ) ، حققه حسن
أحمد إسبر ، ط ١ ، (٢٠٠٢م) ، دار ابن حزم ، لبنان .

- الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، للإمام الفقيه الأصولي المفسر علي بن
محمد بن حبيب الماوردي (ت ٤٥٠هـ) ، تحقيق خالد عبد اللطيف السبع
العلمي ، ط ٣ ، (١٩٩٩م) ، دار الكتاب العربي ، لبنان .

- الإحكام في أصول الأحكام ، للعلامة الفقيه علي بن محمد الآمدي (ت ٤٦٧هـ) ،
تحقيق عبد المنعم إبراهيم ، ط ١ ، (٢٠٠٠م) ، مكتبة نزار مصطفى الباز ،
السعودية .

- إحياء علوم الدين ، لحجة الإسلام محمد بن محمد بن محمد الغزالي
(ت ٥٠٥هـ) ، وبذيله : « المغني عن حمل الأسفار في الأسفار » للعراقي
(ت ٨٠٦هـ) ، ط ١ ، (١٩٨٢م) ، طبعة مصورة لدى دار المعرفة ، لبنان .

- أخبار مكة وما جاء فيها من الآثار ، للإمام المؤرخ محمد بن عبد الله بن أحمد
الأزرق (ت ٢٥٠هـ) ، تحقيق الدكتور علي عمر ، ط ١ ، (٢٠٠٤م) ، مكتبة
الثقافة الدينية ، مصر .

- أخلاق النبي صلى الله عليه وسلم وآدابه ، للإمام الحافظ عبد الله بن محمد بن
جعفر بن حيان المعروف بـ أبي الشيخ (ت ٣٦٩هـ) ، تحقيق الدكتور محمد
الإسكندراني ، ط ١ ، (٢٠٠٧م) ، دار الكتاب العربي ، لبنان .

- الأدب المفرد ، لإمام الدنيا الحافظ محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري
(ت ٢٥٦هـ) ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، ط ٤ ، (١٩٩٧م) ، نسخة مصورة
لدى دار البشائر الإسلامية عن طبعة المكتبة السلفية ، لبنان .

- الأذكار من كلام سيد الأبرار ، المسمى : « حلية الأبرار وشعار الأخيار في تلخيص
الدعوات والأذكار المستحبة في الليل والنهار » ، للإمام الحافظ المجتهد يحيى بن
شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) ، عني به صلاح الدين الحمصي وعبد اللطيف
عبد اللطيف ومحمد شعبان ، ط ١ ، (٢٠٠٥م) ، دار المنهاج ، السعودية .

- الاستذكار الجامع لمذهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه « الموطأ » من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار ، للإمام الحافظ يوسف بن عبد الله النمري المعروف بـ ابن عبد البر (ت ٤٦٣هـ) ، وثق أصوله الدكتور عبد المعطي أمين قلعجي ، ط ١ ، (١٩٩٣م) ، دار قتيبة ودار الوعي ، سورية .
- الأسماء والصفات ، للإمام الحافظ أحمد بن الحسين البيهقي (ت ٤٥٨هـ) ، بدون تاريخ ، طبعة مصورة لدى دار الكتب العلمية ، لبنان .
- الإشراف على مذاهب العلماء ، للإمام الفقيه محمد بن إبراهيم المعروف بـ ابن المنذر (ت ٣١٨هـ) ، تحقيق الدكتور أبو حماد صغير الأنصاري ، ط ١ ، (٢٠٠٤م) ، مكتبة مكة الثقافية ، الإمارات العربية المتحدة .
- الأعلام ، وهو قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين ، للأديب الكبير خير الدين بن محمود بن محمد الزركلي (ت ١٣٩٦هـ) ، ط ١٢ ، (١٩٩٧م) ، دار العلم للملايين ، لبنان .
- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، للإمام الفقيه محمد بن أحمد الخطيب الشربيني (ت ٩٧٧هـ) ، تحقيق الشيخ عبد الرحمن الكشك ، ط ١ ، (٢٠٠٢م) ، دار الخير ، سورية .
- إكمال المعلم بفوائد مسلم ، للإمام القاضي عياض بن موسى اليعقوبي (ت ٥٤٤هـ) ، تحقيق الدكتور يحيى إسماعيل ، ط ٢ ، (٢٠٠٤م) ، دار الوفاء ، مصر .
- الأم ، لإمام الدنيا محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ) ، تحقيق الدكتور رفعت فوزي عبد المطلب ، ط ١ ، (٢٠٠١م) ، دار الوفاء ، مصر .
- الإمام في معرفة أحاديث الأحكام ، للحافظ الفقيه محمد بن علي المعروف بـ ابن دقيق العيد (ت ٧٠٢هـ) ، تحقيق سعد آل حميد ، ط ١ ، (١٤٢٠هـ) ، دار المحقق ، السعودية .
- إنباء العُمر بأنباء العُمر ، للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) ، تحقيق الدكتور حسن حبشي ، ط ١ ، (١٩٩٨م) ، وزارة الأوقاف ، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية ، مصر .

- الأنوار لأعمال الأبرار ، للإمام الفقيه يوسف بن إبراهيم الأردبيلي (ت ٧٧٦ هـ أو ٧٩٩ هـ) ، ط ١ ، (١٩٦٩ م) ، مؤسسة الحلبي ، مصر .
- الإيضاح في مناسك الحج والعمرة ، للإمام الحافظ المجتهد يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ) ، عني به عبد الفتاح حسين راوه المكي ، ط ٢ ، (١٩٩٤ م) ، دار البشائر الإسلامية والمكتبة الإمدادية ، لبنان والسعودية .
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية ، للإمام الفقيه زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بـ ابن نجيم (ت ٩٧٠ هـ) ، ومعه « منحة الخالق على البحر الرائق » للعلامة الفقيه محمد أمين بن عمر المعروف بـ ابن عابدين (ت ١٢٥٢ هـ) ، عني به زكريا عميرات ، ط ١ ، (١٩٩٧ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .
- البحر الزخار ، المسمى : « مسند البزار » ، للإمام الحافظ أحمد بن عمرو البزار (ت ٢٩٢ هـ) ، تحقيق الدكتور محفوظ الرحمن زين الله ، ط ١ ، (١٩٨٨ م) ، مكتبة العلوم والحكم ، السعودية .
- بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي ، للإمام الفقيه عبد الواحد بن إسماعيل الروياني (ت ٥٠٢ هـ) ، تحقيق أحمد عزو عناية ، ط ١ ، (٢٠٠٢ م) ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان .
- البداية والنهاية ، للإمام الحافظ إسماعيل بن عمر الدمشقي المعروف بـ ابن كثير (ت ٧٧٤ هـ) ، عني به مجموعة من المحققين بإشراف عبد القادر الأرناؤوط والدكتور بشار عواد معروف ، ط ١ ، (٢٠٠٧ م) ، دار ابن كثير ، سورية .
- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع ، للإمام العلامة محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٠ هـ) ، تحقيق الدكتور حسين بن عبد الله العمري ، ط ١ ، (١٩٩٨ م) ، دار الفكر ، سورية .
- البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير ، للإمام الحافظ عمر بن علي المعروف بـ ابن الملقن (ت ٨٠٤ هـ) ، تحقيق مجموعة من الباحثين ، ط ١ ، (٢٠٠٤ م) ، دار الهجرة ، السعودية .
- بستان العارفين ، للإمام الحافظ المجتهد يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ) ، تحقيق محمد الحجار ، ط ٥ ، (١٩٩٩ م) ، دار البشائر الإسلامية ، لبنان .

- البيان في مذهب الإمام الشافعي ، للعلامة الفقيه يحيى بن أبي الخير سالم العمراني (ت ٥٥٨هـ) ، عني به قاسم محمد النوري ، ط ١ ، (٢٠٠٠م) ، دار المنهاج ، السعودية .

- تاج العروس من جواهر القاموس ، للإمام الكبير الشريف محمد بن محمد الزبيدي الحسيني المعروف بـ مرتضى الزبيدي (ت ١٢٠٥هـ) ، تحقيق عبد الستار أحمد فراج وجماعة من أئمة التحقيق ، ط ١ ، (١٣٨٥هـ) ، وزارة الإرشاد والأنباء ، الكويت .

- تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام ، للإمام الحافظ محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨هـ) ، تحقيق الدكتور عمر بن عبد السلام تدمري ، ط ١ ، (١٩٨٧م) ، دار الكتاب العربي ، لبنان .

- التاريخ الكبير ، لإمام الدنيا الحافظ محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري (ت ٢٥٦هـ) ، عني به مصطفى عبد القادر عطا ، ط ٢ ، (٢٠٠٨م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

- تاريخ بغداد ، للإمام الحافظ أحمد بن علي المعروف بـ الخطيب البغدادي (ت ٤٦٣هـ) ، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا ، ط ١ ، (١٩٩٧م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

- تاريخ مدينة دمشق وذكر فضلها وتسمية من حلها من الأماثل أو اجتاز بنواحيها من واردتها وأهلها ، للإمام الحافظ علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بـ ابن عساكر (ت ٥٧١هـ) ، تحقيق محب الدين عمر بن غرامة العمروي ، ط ١ ، (١٩٩٥م) ، دار الفكر ، لبنان .

- التبيان في آداب حملة القرآن ، للإمام الحافظ المجتهد يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) ، تحقيق محمد شادي مصطفى عربش ، ط ١ ، (٢٠٠٥م) ، دار المنهاج ، السعودية .

- تحرير ألفاظ التنبيه أو « لغة الفقه » ، للإمام الحافظ المجتهد يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) ، تحقيق الشيخ عبد الغني الدقر ، ط ١ ، (١٩٨٨م) ، دار القلم ، سورية .

- تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف ومعه « النكت الظّراف على الأطراف » لابن حجر العسقلاني ، للإمام الحافظ يوسف بن عبد الرحمن المزي (ت ٧٤٢هـ) ، تحقيق عبد الصمد شرف الدين ، ط ٢ ، (١٩٨٣م) ، المكتب الإسلامي والدار القيمة ، لبنان والهند .

- التحفة اللطيفة في تاريخ المدينة الشريفة ، للإمام الحافظ الناقد محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت ٩٠٢هـ) ، عني به محمد حامد الفقي ، ط ١ ، (١٩٧٩م) ، نشر أسعد طرابزونى الحسيني ، السعودية .

- تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج ، للإمام الحافظ عمر بن علي المعروف بـ ابن الملقن (ت ٨٠٤هـ) ، تحقيق عبد الله بن سعاف اللحياني ، ط ١ ، (١٩٨٦م) ، دار حراء ، السعودية .

- التحقيق ، للإمام الحافظ المجتهد يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) ، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض ، ط ١ ، (١٩٩٢م) ، دار الجيل ، لبنان .

- صحيح التنبيه ، للإمام الحافظ المجتهد يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) ، ويليهِ « تذكرة النبيه في صحيح التنبيه » ، للإمام الفقيه عبد الرحيم بن الحسين الإسنوي (ت ٧٧٢هـ) ، تحقيق الدكتور محمد عقلة الإبراهيم ، ط ١ ، (١٩٩٦م) ، مؤسسة الرسالة ، لبنان .

- التعليقة ، للإمام القاضي الحسين بن محمد بن أحمد المروزي (ت ٤٦٢هـ) ، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود ، ط ١ ، بدون تاريخ ، مكتبة نزار الباز ، السعودية .

- تفسير ابن عطية ، المسمى : « المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز » ، للإمام الفقيه المفسر عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن الغرناطي المعروف بـ ابن عطية (ت ٥٤٦هـ) ، تحقيق عبد السلام عبد الشافي محمد ، ط ١ ، (٢٠٠١م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

- تفسير البغوي ، المسمى : « معالم التنزيل » ، للإمام الحافظ الحسين بن مسعود البغوي (ت ٥١٦هـ) ، تحقيق خالد عبد الرحمن العك ومروان سوار ، ط ١ ، (١٩٨٦م) ، دار المعرفة ، لبنان .

- تفسير الطبري ، المسمى : « جامع البيان عن تأويل آي القرآن » ، للإمام العلامة محمد بن جرير الطبري (ت ٣١٠ هـ) ، عني به مكتب التحقيق والإعداد العلمي في دار الأعلام ، ط ١ ، (٢٠٠٢ م) ، دار ابن حزم ودار الأعلام ، لبنان والأردن .
- تفسير القرآن العظيم ، للإمام الحافظ إسماعيل بن عمر الدمشقي المعروف بابن كثير (ت ٧٧٤ هـ) ، تصحيح مجموعة من العلماء ، ط ١ ، (١٩٦٩ م) ، طبعة مصورة لدى دار المعرفة ، لبنان .
- تفسير القرطبي ، المسمى : « الجامع لأحكام القرآن » ، للإمام المفسر محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي (ت ٦٧١ هـ) ، تصحيح أحمد عبد العليم البردوني ، ط ٢ ، (١٩٨٥ م) ، طبعة مصورة لدى دار إحياء التراث العربي ، لبنان .
- التفسير الكبير ، المسمى : « مفاتيح الغيب » ، للإمام المفسر فخر الدين محمد بن عمر الرازي (ت ٦٠٦ هـ) ، تصحيح مجموعة من العلماء ، ط ٣ ، بدون تاريخ ، طبعة مصورة لدى دار إحياء التراث العربي ، لبنان .
- التلخيص الحبير ، المسمى : « التمييز في تلخيص تخريج أحاديث شرح الوجيز » ، للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ) ، عني به الدكتور محمد الثاني موسى ، ط ١ ، (٢٠٠٧ م) ، دار أضواء السلف ، السعودية .
- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ، للإمام الحافظ يوسف بن عبد الله النمري المعروف بابن عبد البر (ت ٤٦٣ هـ) ، تحقيق مجموعة من المحققين ، ط ١ ، (١٩٦٧ م) ، وزارة الأوقاف ، المغرب .
- التنبيه في الفقه على مذهب الإمام الشافعي ، للإمام العلامة إبراهيم بن علي الشيرازي الفيروذابادي (ت ٤٧٦ هـ) ، وبذيله « مقصد النيه في شرح خطبة التنبيه » للإمام ابن جماعة ، وبهامشه « تصحيح التنبيه » للإمام النووي ، طالطبعة الأخيرة ، (١٩٥١ م) ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر .
- تهذيب الأسماء واللغات ، للإمام الحافظ يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ) ، تحقيق عبده علي كوشك ، ط ١ ، (٢٠٠٦ م) ، دار الفيحاء ودار المنهل ، سورية .
- تهذيب اللغة ، لإمام اللغة والأدب محمد بن أحمد الأزهري (ت ٣٧٠ هـ) ، تحقيق عبد السلام هارون ، ط ١ ، بدون تاريخ ، طبعة مصورة لدى دار الصادق ، إيران .

- التهذيب في فقه الإمام الشافعي ، للإمام الحافظ الحسين بن مسعود البغوي (ت ٥١٦هـ) ، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي محمد معوض ، ط ١ ، (١٩٩٧م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .
- الجامع الصغير من حديث البشير النذير ، للإمام الحافظ عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ) ، تحقيق عبد الله محمد الدرويش ، ومعه شرح غريب ما في الجامع الصغير ، ط ١ ، (٢٠٠٢م) ، نشره محققه ، سورية .
- الجامع لشعب الإيمان ، للإمام الحافظ أحمد بن الحسين البيهقي (ت ٤٥٨هـ) ، تحقيق الدكتور عبد العلي عبد الحميد حامد ، ط ٢ ، (٢٠٠٤م) ، مكتبة الرشد ، السعودية .
- الجواهر المضية في طبقات الحنفية ، للإمام الحافظ الفقيه عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي (ت ٧٧٥هـ) ، تحقيق الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو ، ط ٢ ، (١٩٩٣م) ، هجر للطباعة والنشر ، مصر .
- الجوهر المنظم في زيارة القبر المكرم ، للإمام العلامة أحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤هـ) ، عني به قصي محمد نورس الحلاق ، ط ١ ، (٢٠٠٧م) ، دار الحاوي ودار السنابل ، لبنان وسورية .
- حاشية الجمل على شرح المنهج ، للعلامة الفقيه سليمان بن عمر بن منصور العجيلي المعروف بـ الجمل (ت ١٢٠٤هـ) ، ط ١ ، بدون تاريخ ، طبعة مصورة لدى دار إحياء التراث العربي ، لبنان .
- الحاوي الصغير ، للإمام الفقيه عبد الغفار بن عبد الكريم القزويني (ت ٦٦٥هـ) ، تحقيق الدكتور صالح محمد اليابس ، ط ١ ، (٢٠٠٩م) ، دار ابن الجوزي ، السعودية .
- الحاوي الكبير ، للإمام الفقيه الأصولي المفسر علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت ٤٥٠هـ) ، تحقيق الدكتور محمود مطرجي ، ط ١ ، (٢٠٠٣م) ، دار الفكر ، لبنان .
- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء ، للإمام الحافظ أحمد بن عبد الله المعروف بـ أبي نعيم الأصبهاني (ت ٤٣٠هـ) ، ط ٥ ، (١٩٨٧م) ، طبعة مصورة عن نشرة مطبعة

السعادة والخانجي سنة (١٣٥٧ هـ) لدى دار الريان للتراث ودار الكتاب العربي ،
مصر ولبنان .

- حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ، المسمى : « المستظهري » ، لرئيس
الشافعية بالعراق محمد بن أحمد بن الحسين الشاشي القفال (ت ٥٠٧ هـ) ، تحقيق
الدكتور ياسين أحمد درادكه ، ط ١ ، (١٩٨٨ م) ، دار الباز ، السعودية .

- حياة الإمام النووي ، المسمى : « الاهتمام بترجمة الإمام النووي شيخ الإسلام » ،
للإمام الحافظ الناقد محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت ٩٠٢ هـ) ، عني به
الدكتور مصطفى ديب البغا ، ط ١ ، (١٩٩٧ م) ، دار العلوم الإنسانية ، سورية .
- خطط دمشق دراسة تاريخية شاملة ، للأستاذ أكرم حسن العلبي ، ط ١ ،
(١٩٨٩ م) ، دار الطباع ، سورية .

- الدارس في تاريخ المدارس ، للعالم المؤرخ عبد القادر بن محمد النعيمي
(ت ٩٢٧ هـ) ، تحقيق جعفر الحسني ، ط ١ ، (١٩٨٨ م) ، مكتبة الثقافة الدينية ،
مصر .

- الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة ، للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني
(ت ٨٥٢ هـ) ، عني به هاشم وأحمد الله ومحمد طه الندوي ، ط ١ ،
(١٣٤٩ هـ) ، طبعة مصورة عن نشرة دائرة المعارف بحيدر آباد الدكن ، لبنان .

- الدقائق على المنهاج ، للإمام الحافظ المجتهد يحيى بن شرف النووي
(ت ٦٧٦ هـ) ، تحقيق إيمان محمد أنور زهراء وثناء خليل الهواري ، ط ١ ، بدون
تاريخ ، دار العلوم ، سورية .

- دلائل النبوة ومعرفة أحوال صاحب الشريعة ، للإمام الحافظ أحمد بن الحسين
البيهقي (ت ٤٥٨ هـ) ، تحقيق الدكتور عبد المعطي قلعجي ، ط ١ ، (١٩٨٨ م) ،
دار الريان ، مصر .

- ذيل التقييد لمعرفة رواة السنن والمسانيد ، للإمام محمد بن أحمد الحسني المكي
المعروف بـ أبي الطيب التقي الفاسي (ت ٨٣٢ هـ) ، تحقيق محمد صالح بن
عبد العزيز المراد ، ط ١ ، (١٩٩٠ هـ) ، جامعة أم القرى ، السعودية .

- ذيل مرآة الزمان ، للعلامة المؤرخ موسى بن محمد اليونيني (ت ٧٢٦هـ) ، عني به وزارة التحقيقات الحكومية الهندية ، ط ٢ ، (١٩٩٢م) ، طبعة مصورة عن نشرة وزارة المعارف بحيدرآباد الدَّكَّن لدى دار الكتاب الإسلامي ، مصر .
- رؤوس المسائل وتحفة طلاب الفضائل ، للإمام الحافظ المجتهد يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) ، تحقيق الدكتور عبد الرؤوف الكمالى ، ط ١ ، (٢٠٠٧م) ، دار البشائر الإسلامية ، لبنان .
- الرسالة ، لإمام الدنيا محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ) ، تحقيق وشرح أحمد محمد شاكر ، ط ١ ، (١٩٣٩م) ، طبعة مصورة بدون ناشر ، لبنان .
- الروض الأنف في شرح سيرة ابن هشام ، للإمام الحافظ عبد الرحمن بن عبد الله السهيلي (ت ٥٨١هـ) ، بعناية عمر عبد السلام السلامي ، ط ١ ، (٢٠٠٠م) ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان .
- روضة الطالبين وعمدة المفتين ، للإمام الحافظ المجتهد يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) ، إشراف زهير الشاويش ، ط ٣ ، (١٩٩١م) ، المكتب الإسلامي ، لبنان .
- رياض الصالحين من كلام سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد العارفين ، للإمام الحافظ المجتهد يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) ، عني به مركز دار المنهاج للدراسات والنشر ، ط ١ ، (٢٠٠٦م) ، دار المنهاج ، السعودية .
- الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ، للإمام محمد بن أحمد الأزهرى (ت ٣٧٠هـ) ، تحقيق شهاب الدين أبو عمرو ، ط ١ ، (٢٠٠٣م) ، دار الفكر ، لبنان .
- الزهد ، للإمام الحافظ أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (ت ٢٤١هـ) ، عني به محمد عبد السلام شاهين ، ط ١ ، (١٩٩٩م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .
- السراج على نكت المنهاج ، للإمام القاضي الأديب المحسن بن علي التنوخي (ت ٣٨٤هـ) ، تحقيق أبو الفضل الديمياطي ، ط ١ ، (٢٠٠٧م) ، مكتبة الرشد ، السعودية .
- سنن ابن ماجه ، للإمام الحافظ محمد بن يزيد القزويني المعروف بـ ابن ماجه

(ت ٢٧٥هـ) ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، ط ١ ، (١٩٥٤م) ، دار إحياء

الكتب العربية لصاحبها عيسى البابي الحلبي ، مصر .

- سنن أبي داود ، المسمى : « كتاب السنن » ، للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن

الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ) ، تحقيق اللجنة العلمية للدار ، ط ١ ،

(١٤٢١هـ) ، جمعية المكنز الإسلامي ، مصر .

- سنن الترمذي ، المسمى : « الجامع الصحيح » ، للإمام الحافظ محمد بن عيسى بن

سورة الترمذي (ت ٢٧٩هـ) ، تحقيق أحمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي وإبراهيم

عطوة ، ط ١ ، (١٩٣٨م) ، طبعة مصورة لدى دار إحياء التراث العربي ، لبنان .

- سنن الدارقطني ، للإمام الحافظ علي بن عمر الدارقطني (ت ٣٨٥هـ) ، وبذيله

التعليق المغني على الدارقطني ، عني به عبد الله هاشم يماني ، ط ١ ، (١٩٦٦م) ،

طبعة مصورة لدى دار المعرفة ، لبنان .

- السنن الكبرى ، للإمام الحافظ أحمد بن الحسين البيهقي (ت ٤٥٨هـ) ، بعناية السيد

هاشم الندوي ، وبذيله الجوهر النقي لابن التركماني ، ط ١ ، (١٣٥٦هـ) ، طبعة

مصورة عن دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن لدى دار المعرفة ، لبنان .

- السنن الكبرى ، للإمام الحافظ أحمد بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣هـ) ، تحقيق حسن

عبد المنعم شلبي ، ط ١ ، (٢٠٠١هـ) ، مؤسسة الرسالة ، لبنان .

- سنن النسائي (المجتبى) ، للإمام الحافظ أحمد بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣هـ) ،

ومعه « زهر الربى على المجتبى » للسيوطي ، وبذيله « حاشية الإمام السندي » ،

ط ١ ، (١٣١٢هـ) ، نسخة مصورة لدى دار الكتاب العربي عن طبعة المطبعة

اليمينية ، لبنان .

- سير أعلام النبلاء (مع السيرة النبوية وسير الخلفاء الراشدين) ، للإمام الحافظ

محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨هـ) ، إشراف شعيب الأرناؤوط ،

ط ١١ ، (١٩٩٦م) ، مؤسسة الرسالة ، لبنان .

- السيرة النبوية ، للإمام عبد الملك بن هشام الحميري (ت ٢١٨هـ) ، تحقيق مصطفى

السقا وإبراهيم الأبياري وعبد الحفيظ الشلبي ، بدون تاريخ ، طبعة مصورة لدى دار

ابن كثير ، سورية .

- شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، للإمام الفقيه عبد الحي بن أحمد المعروف بـ ابن العماد (ت ١٠٨٩م) ، تحقيق محمود الأرناؤوط ، ط ١ ، (١٩٨٦م) ، دار ابن كثير ، سورية .
- شرح أدب الكاتب ، لإمام الأدب واللغة موهوب بن أحمد بن محمد المعروف بـ أبي منصور الجواليقي (ت ٥٤٠هـ) ، بتقديم مصطفى صادق الرافعي ، بدون تاريخ ، دار الكتاب العربي ، لبنان .
- شرح السنة ، للإمام الحافظ الحسين بن مسعود البغوي (ت ٥١٦هـ) ، تحقيق سعيد اللحام ، ط ١ ، (١٩٩٤م) ، دار الفكر ، لبنان .
- شرح صحيح مسلم ، المسمى : « المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج » ، للإمام الحافظ المجتهد يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) ، (١٣٤٩هـ) ، طبعة مصورة لدى مكتبة الغزالي ، سورية .
- شرح مسند الشافعي ، للإمام الفقيه المحدث عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي (ت ٦٢٣هـ) ، تحقيق وائل محمد بكر زهران ، ط ١ ، (٢٠٠٧م) ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، قطر .
- شرح مشكل الآثار ، للإمام الحافظ أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت ٣٢١هـ) ، تحقيق شعيب الأرناؤوط ، ط ١ ، (١٩٩٤م) ، مؤسسة الرسالة ، لبنان .
- الشفا بتعريف حقوق المصطفى صلى الله عليه وسلم ، للإمام الحافظ القاضي عِيَّاض بن موسى اليَحْصُبي (ت ٥٤٤هـ) ، تحقيق عبده علي كوشك ، ط ١ ، (٢٠٠٠م) ، مكتبة الغزالي ودار الفحاء ، سورية .
- شفاء السقام في زيارة خير الأنام صلى الله عليه وسلم ، للإمام الفقيه علي بن عبد الكافي المعروف بـ تقي الدين السبكي (ت ٧٥٦هـ) ، عني به حسين محمد علي شكري ، ط ١ ، (٢٠٠٨م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .
- الصحاح ، المسمى : « تاج اللغة وصحاح العربية » ، للإمام العلامة إسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٣٩٣هـ) ، ومعه حواشي الإمام اللغوي النابه عبد الله بن برّي (ت ٥٨٢هـ) و« الوشاح وتثقيف الرماح في رد توهم المجد الصحاح » للتادلي ، ط ١ ، (١٩٩٩م) ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان .

- صحيح ابن خزيمة ، المسمى : « مختصر المختصر من المسند الصحيح عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم » ، للإمام الحافظ محمد بن إسحاق بن خزيمة (ت ٣١١هـ) ، تحقيق الدكتور محمد مصطفى الأعظمي ، ط ٣ ، (٢٠٠٣م) ، المكتب الإسلامي ، لبنان .

- صحيح البخاري ، المسمى : « الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وسننه وأيامه » (الطبعة السلطانية العثمانية) ، للإمام الدنيا الحافظ محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري (ت ٢٥٦هـ) ، عني به الدكتور محمد زهير بن ناصر الناصر ، ط ١ ، (١٤٢٢هـ) ، دار طوق النجاة ، لبنان .

- صحيح مسلم ، المسمى : « الجامع الصحيح » ، للإمام الحافظ مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت ٢٦١هـ) ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، ط ١ ، (١٩٥٤م) ، دار إحياء الكتب العربية لصاحبها عيسى البابي الحلبي ، مصر .

- صيد لخاطر ، للإمام الحافظ عبد الرحمن بن علي المعروف بـ ابن الجوزي (ت ٥٩٦هـ) ، تحقيق بشير محمد عيون ، ط ١ ، (٢٠٠٣م) ، مكتبة دار البيان ، سورية .

- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ، للإمام الحافظ الناقد محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت ٩٠٢هـ) ، عني به محمد جمال القاسمي ، ط ١ ، (١٩٩٢م) ، طبعة مصورة عن نشرة القاسمي سنة (١٣١٣ هـ) لدى دار الجيل ، لبنان .

- طبقات الشافعية الكبرى ، للإمام القاضي عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي المعروف بـ تاج الدين السبكي (ت ٧٧١هـ) ، تحقيق محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح الحلو ، ط ١ ، (١٣٩٦هـ) ، طبعة مصورة لدى دار إحياء الكتب العربية ، مصر .

- الطبقات الكبير ، للإمام الحافظ المؤرخ محمد بن سعد بن منيع البصري المعروف بـ ابن سعد (ت ٢٣٠هـ) ، تحقيق الدكتور علي محمد عمر ، ط ١ ، (٢٠٠١م) ، مكتبة الخانجي ، مصر .

- العزيز شرح الوجيز ، المسمى : « الشرح الكبير » ، للإمام الفقيه المحدث عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافي (ت ٦٢٣هـ) ، تحقيق علي محمد

معوض وعادل أحمد عبد الموجود ، ط ١ ، (١٩٩٧م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

- العظمة ، للإمام الحافظ عبد الله بن محمد بن جعفر بن حيان المعروف بـ أبي الشيخ (ت ٣٦٩هـ) ، تحقيق رضاء الله بن محمد المباركفوري ، ط ٢ ، (١٩٩٨م) ، دار العاصمة ، السعودية .

- العلل ، للإمام الحافظ الكبير عبد الرحمن بن محمد بن إدريس الرازي المعروف بـ ابن أبي حاتم (ت ٣٢٧هـ) ، تحقيق فريق من الباحثين بإشراف الدكتور سعد عبد الله الحميد والدكتور خالد عبد الرحمن الجريسي ، ط ١ ، (٢٠٠٦م) ، نشره محققه ، السعودية .

- عمل اليوم والليلة ، للإمام الحافظ أحمد بن محمد الدينوري المعروف بـ ابن السني (ت ٣٦٤هـ) ، تحقيق بشير محمد عيون ، ط ٣ ، (١٩٩٤م) ، مكتبة دار البيان ، سورية .

- العين ، لإمام اللغة والأدب الخليل بن أحمد الفراهيدي (ت ١٧٥هـ) ، تحقيق الدكتور مهدي المخزومي والدكتور إبراهيم السامرائي ، ط ٢ ، (١٤٠٩هـ) ، مؤسسة دار الهجرة ، إيران .

- غاية الأحكام في أحاديث الأحكام ، للعلامة أحمد بن عبد الله بن محمد المعروف بـ المحب الطبري (ت ٦٩٤هـ) ، تحقيق الدكتور حمزة أحمد الزين ، ط ١ ، (٢٠٠٤م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

- فتاوى الإمام النووي ، المسمى : « المسائل المنثورة » ، ترتيب تلميذه الإمام العلامة علاء الدين ابن العطار (ت ٦٧٦هـ) ، تحقيق الشيخ محمد الحجار ، ط ٦ ، (١٩٩٦م) ، دار البشائر الإسلامية ، لبنان .

- فتاوى القاضي حسين ، للإمام المجتهد الحسين بن محمد بن أحمد المروزي (ت ٤٦٢هـ) ، جمعه تلميذه الإمام الكبير الحسين بن مسعود البغوي (ت ٥١٠هـ) ، تحقيق أمل خطاب والدكتور جمال أبو حسان ، ط ١ ، (٢٠١٠م) ، دار الفتحة ، الأردن .

- فتاوى ومسائل ابن الصلاح في التفسير والحديث والأصول والفقه ، للإمام الحافظ عثمان بن عبد الرحمن الشَّهْرَزُورِي المعروف بـ ابن الصلاح (ت ٦٤٣هـ) ، ومعه « أدب المفتي والمستفتي » ، تحقيق الدكتور عبد المعطي أمين قلججي ، ط ١ ، (١٩٨٦م) ، دار المعرفة ، لبنان .
- الفتاوى ، لحجة الإسلام محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ) ، تحقيق علي مصطفى الطسَّه ، ط ١ ، (٢٠٠٤م) ، دار الإمامة ، سورية .
- فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) ، بترقيم محمد فؤاد عبد الباقي ، ط ١ ، (١٩٩٦م) ، طبعة مصورة لدى مكتبة الغزالي ، سورية .
- الفتح المبين بشرح الأربعين ، للإمام العلامة أحمد بن محمد ابن حجر الهيثمي (ت ٩٧٤هـ) ، عني به أحمد المحمد وقصي الحلاق وأنور الشيشي ، ط ١ ، (٢٠٠٨م) ، دار المنهاج ، السعودية .
- الفتوحات الربانية على الأذكار النواوية ، للإمام الفقيه المحدث محمد علي بن علان بن إبراهيم الصديقي (ت ١٠٥٧هـ) ، ط ١ ، (١٣٥٨هـ) ، طبعة مصورة لدى دار إحياء التراث العربي ، لبنان .
- الفردوس بمأثور الخطاب ، للإمام الحافظ شيرويه بن شهردار الديلمي (ت ٥٠٩هـ) ، تحقيق السعيد بن بسيوني زغلول ، ط ١ ، (١٩٨٦م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .
- فضائل الأوقات ، للإمام الحافظ أحمد بن الحسين البيهقي (ت ٤٥٨هـ) ، تحقيق عدنان عبد الرحمن القيسي ، ط ١ ، (١٩٩٠م) ، مكتبة المنارة ، السعودية .
- الفوائد في اختصار المقاصد ، للإمام الفقيه عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي (ت ٦٦٠هـ) ، تحقيق إياد خالد الطباع ، ط ١ ، (١٩٩٩م) ، دار الفكر ، سورية .
- فيض القدير شرح الجامع الصغير ، للإمام العلامة محمد عبد الرؤوف بن علي المناوي (ت ١٠٣١هـ) ، ط ١ ، (١٣٥٧هـ) ، طبعة مصورة لدى دار المعرفة ، لبنان .

- القبس الحاوي لغرر ضوء السخاوي ، للعلامة المؤرخ عمر بن أحمد بن علي الشماع الحلبي (ت ٩٣٦هـ) ، تحقيق حسن وخلدون مروة ، ط ١ ، (١٩٩٨م) ، دار صادر ، لبنان .

- القرى لقاصد أم القرى ، للعلامة أحمد بن عبد الله بن محمد المعروف بـ المحب الطبري (ت ٦٩٤هـ) ، عني به مصطفى السقا ، ط ٣ ، (١٩٨٣م) ، دار الفكر ، لبنان .

- القواعد الكبرى ، المسمى : « قواعد الأحكام في إصلاح الأنام » ، للإمام عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام (ت ٦٦٠هـ) ، تحقيق الدكتور نزيه كمال حماد والدكتور عثمان جمعة ضميرية ، ط ١ ، (٢٠٠٠م) ، دار القلم ، سورية .

- الكامل في ضعفاء الرجال ، للإمام الحافظ عبد الله بن عدي الجرجاني (ت ٣٦٥هـ) ، الطبعة الأولى بتحقيق الدكتور سهيل زكار والثالثة يحيى مختار غزاوي ، ط ٣ ، (١٩٨٨م) ، دار الفكر ، لبنان .

- الكشف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل ، للإمام البارع شيخ العرب والعجم محمود بن عمر الزمخشري (ت ٥٣٨هـ) ، تحقيق عبد الرزاق المهدي ، وفي حاشيته الانتصاف فيما تضمنه الكشف من الاعتزال لابن المنير (ت ٦٨٣هـ) وفي آخره الكاف الشاف في تخريج أحاديث الكشف لابن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) وشرح شواهد الكشف لمحب الدين أفندي ، ط ٢ ، (٢٠٠١هـ) ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان .

- كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس ، للعلامة المحدث إسماعيل بن محمد العجلوني (ت ١١٦٢هـ) ، ط ٣ ، (١٣٥١هـ) ، طبعة مصورة لدى دار إحياء التراث العربي ، لبنان .

- كفاية النبيه شرح التنبيه ، للإمام الفقيه أحمد بن محمد بن علي المعروف بـ ابن الرفعة (ت ٧١٠هـ) ، تحقيق الدكتور مجدي باسلوم ، ط ١ ، (٢٠٠٩م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

- كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ، للإمام الحافظ علي بن حسام الدين المعروف

- بـ البرهان فوري (ت ٩٧٥هـ) ، عني به بكري حيّاني وصفوة السقا ، ط ١ ،
(١٩٩٣م) ، مؤسسة الرسالة ، لبنان .
- الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة ، للعلامة الأديب المؤرخ محمد بن محمد الغزي (ت ١٠٦١هـ) ، ط ١ ، (١٩٩٧م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .
- اللباب في الفقه الشافعي ، للإمام المحدث الفقيه أحمد بن محمد الضبي المحاملي (ت ٤١٥هـ) ، تحقيق أحمد فريد المزيدي ، ويليهِ : « العقد المفرد في حكم الأُمرد » للعلامة محمد بن صالح الدجاني (ت ١٠٧١هـ) ، ط ١ ، (٢٠٠٤م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .
- لسان الميزان ، للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) ، عني به الشيخ عبد الفتاح أبو غدة (ت ١٤١٧هـ) ، ط ١ ، (٢٠٠٢م) ، دار البشائر الإسلامية ، لبنان .
- متعة الأذهان من التمتع بالإقران بين تراجم الشيوخ والأقران لابن طولون الصالحي (ت ٩٥٣هـ) ويوسف بن عبد الهادي (ت ٩٠٩هـ) ، انتقاء العلامة الأديب أحمد بن محمد بن الملا الحَصْكَفِي (ت ١٠٠٣هـ) ، أبحاث ودراسات حققها صلاح الدين الموصلي ، ط ١ ، (١٩٩٩م) ، دار صادر ، لبنان .
- المجروحين من المحدثين ، للإمام الحافظ محمد بن حَبَّان البُسْتِي (ت ٣٥٤هـ) ، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي ، ط ١ ، (٢٠٠٠م) ، دار الصميعي ، السعودية .
- المجموع شرح المذهب ، للإمام الحافظ المجتهد يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) ، تحقيق الدكتور محمود مطرجي ، ط ١ ، (١٩٩٦م) ، دار الفكر ، لبنان .
- المحرر في فقه الإمام الشافعي ، للإمام الفقيه المحدث عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي (ت ٦٢٤هـ) ، تحقيق محمد حسن إسماعيل ، ط ١ ، (٢٠٠٥م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .
- المحلى ، للإمام الفقيه علي بن أحمد بن سعيد المعروف بـ ابن حزم الظاهري (ت ٤٥٦هـ) ، تحقيق أحمد محمد شاكر ، بدون تاريخ ، طبعة مصورة لدى دار الجيل ، لبنان .

- مختصر المزني ، للإمام الفقيه إسماعيل بن يحيى المزني (ت ٢٦٤هـ) ، بدون تاريخ ، طبعة مصورة لدى دار المعرفة ، لبنان .

- المدونة الكبرى ، للإمام المدينة مالك بن أنس بن مالك بن نافع الأصبحي (ت ١٧٩ هـ) ، برواية الإمام الفقيه عبد السلام بن سعيد التنوخي الملقب بـ سحنون (ت ٢٤٠ هـ) عن الإمام الفقيه عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العتقي (ت ١٩١ هـ) ، ط ١ ، (٢٠٠٣م) ، طبعة مصورة لدى دار عالم الكتب ، السعودية .

- مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان ، للإمام العلامة المحدث عبد الله بن أسعد بن علي الياضي (ت ٧٦٨هـ) ، ط ١ ، (١٣٣٧هـ) ، طبعة مصورة عن نشرة دائرة المعارف بحيدر آباد الدكن لدى دار الكتاب الإسلامي ، مصر .

- المراسيل ، للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ) ، تحقيق الدكتور عبد الله مساعد الزهراني ، ط ١ ، (٢٠٠١م) ، دار الصمعي ، السعودية .

- المستدرك على الصحيحين ، للإمام الحافظ محمد بن عبد الله بن حمدويه النيسابوري المعروف بـ الحاكم (ت ٤٠٥هـ) ، وبذيله : « تلخيص المستدرك » للحافظ الذهبي (ت ٧٤٨هـ) ، ط ١ ، (١٣٣٥هـ) ، نسخة مصورة لدى دار المعرفة عن طبعة دائرة المعارف النظامية في الهند بحيدر آباد الدكن ، لبنان .

- المستصفى من علم الأصول ، لحجة الإسلام محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ) ، ومعه : « فواتح الرحموت بشرح سلم الثبوت » للعلامة عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري ، ط ١ ، بدون تاريخ ، طبعة مصورة لدى دار البصائر ، مصر .

- مسند أبي داود الطيالسي ، للإمام الحافظ سليمان بن داود بن الجارود المعروف بـ أبي داود الطيالسي (ت ٢٠٤هـ) ، ط ١ ، (١٣٢١هـ) ، طبعة مصورة لدى دار المعرفة ، لبنان .

- مسند أبي يعلى الموصلي ، للإمام الحافظ أحمد بن علي بن المشني المعروف

- بـ أبي يعلى الموصلي (ت ٣٠٧هـ) ، تحقيق حسين سليم أسد الداراني ، ط ٢ ، (١٩٨٩م) ، دار المأمون للتراث ودار الثقافة العربية ، سورية .
- مسند الإمام أحمد ابن حنبل ، للإمام الحافظ أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (ت ٢٤١هـ) ، تحقيق مجموعة من العلماء بإشراف شعيب الأرنؤوط ، ط ١ ، (١٩٩٥هـ) ، مؤسسة الرسالة ، لبنان .
- مسند الإمام الشافعي ، للإمام الدنيا محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ) ، تحقيق أيوب أبو خشريف ، ط ١ ، (٢٠٠٢م) ، دار الثقافة العربية ، سورية .
- مسند الدارمي ، المسمى : « سنن الدارمي » ، للإمام الحافظ عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي (ت ٢٥٥هـ) ، تحقيق حسين سليم أسد الداراني ، ط ١ ، (٢٠٠٠م) ، دار المغني ، السعودية .
- مسند الشهاب ، المسمى : « شهاب الأخبار في الحكم والأمثال والآداب » ، للإمام القاضي محمد بن سلامة القضاعي (ت ٤٥٤هـ) ، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي ، ط ١ ، (١٩٨٥م) ، مؤسسة الرسالة ، لبنان .
- مشيدات دمشق ذوات الأضرحة وعناصرها الجمالية ، للدكتور قتيبة الشهابي ، ط ١ ، (١٩٩٥م) ، وزارة الثقافة ، سورية .
- المصنف ، للإمام الحافظ عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت ٢١١هـ) ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، ومعه : « الجامع » للإمام معمر الأزدي (ت ١٥٣هـ) ، ط ٢ ، (١٩٨٣م) ، المجلس العلمي بالتعاون مع المكتب الإسلامي ، لبنان .
- المصنف ، للإمام الحافظ عبد الله بن محمد بن أبي شيبة (ت ٢٣٥هـ) ، تحقيق الشيخ محمد عوامة ، ط ٢ ، (٢٠٠٦م) ، دار المنهاج ، السعودية .
- معالم السنن ، للإمام الحافظ حمّد بن محمد الخطابي (ت ٣٨٨هـ) ، صححه محمد راغب الطباخ ، ط ١ ، (١٩٣٣م) ، المطبعة العلمية ، سورية .
- المعجم الأوسط ، للإمام الحافظ سليمان بن أحمد الطبراني (ت ٣٦٠هـ) ، تحقيق الدكتور محمود الطحان ، ط ١ ، (١٩٨٥م) ، مكتبة المعارف ، السعودية .

- معجم البلدان، للعلامة المؤرخ الأديب ياقوت بن عبد الله الرومي الحَمَوي (ت ٦٢٦هـ)، عني به المستشرق وستفيلد، ط ٢، (١٩٩٥ م)، دار صادر، لبنان.
- المعجم الصغير ومعه « غنية الألمعي » للعظيم آبادي، للإمام الحافظ سليمان بن أحمد الطبراني (ت ٣٦٠هـ)، ط ١، (١٩٨٣ م)، طبعة مصورة لدى دار الكتب العلمية، لبنان.
- المعجم الكبير، للإمام الحافظ سليمان بن أحمد الطبراني (ت ٣٦٠هـ)، ومعه « الأحاديث الطوال »، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، ط ٢، بدون تاريخ، دار إحياء التراث العربي، لبنان.
- معجم المؤلفين، للأستاذ المؤرخ عمر رضا كحالة (ت ١٤٠٨هـ)، عني به مكتب تحقيق الدار، ط ١، (١٩٩٣ م)، مؤسسة الرسالة، لبنان.
- معرفة السنن والآثار، للإمام الحافظ أحمد بن الحسين البيهقي (ت ٤٥٨هـ)، تحقيق الدكتور عبد المعطي أمين قلعجي، ط ١، (١٩٩١ م)، دار قتيبة ودار الوعي ودار الوفاء، سورية ومصر.
- المغرب في ترتيب المغرب، للإمام اللغوي ناصر الدين بن عبد السيد المطرّزي (ت ٦١٠هـ)، حققه محمود فاخوري وعبد الحميد مختار، ط ١، (١٩٧٩ م)، مكتبة أسامة بن زيد، سورية.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج، للإمام الفقيه محمد بن أحمد الخطيب الشربيني (ت ٩٧٧هـ)، اعتنى به محمد خليل عيتاني، ط ١، (١٩٩٧ م)، دار المعرفة، لبنان.
- المغني، للإمام عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، ط ١، (١٩٨٦ م)، هجر للطباعة، مصر.
- المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، للإمام الحافظ الناقد محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت ٩٠٢هـ)، عني به عبد الله محمد الصديق الغماري وعبد الوهاب عبد اللطيف، ط ٢، (١٩٩١ م)، مكتبة الخانجي، مصر.

- منهاج الطالبين وعمدة المفتين ، للإمام الحافظ المجتهد يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) ، عني به محمد محمد طاهر شعبان ، ط ١ ، (٢٠٠٥م) ، دار المنهاج ، السعودية .

- المنهاج في شعب الإيمان ، للإمام الحافظ الحسين بن الحسن الحلبي (ت ٤٠٣هـ) ، تحقيق حلمي محمد فودة ، ط ١ ، (١٩٧٩م) ، دار الفكر ، لبنان .

- المنهل الصافي والمستوفي بعد الوافي ، للعلامة المؤرخ البهائي يوسف بن تغري بردي (ت ٨٧٤هـ) ، تحقيق الدكتور محمد أمين ورفاقه ، ط ١ ، (١٩٨٤م) ، الهيئة العامة للكتاب ، مصر .

- المذهب في فقه الإمام الشافعي ، للإمام الفقيه المناظر إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت ٤٧٦هـ) ، وبذيله « النظم المستعذب في شرح غريب المذهب » للعلامة الفقيه محمد بن أحمد ابن بطلال الركبي (ت نحو ٦٣٣هـ) ، ط ١ ، (١٩٧٧م) ، طبعة مصورة لدى دار إحياء التراث العربي ، لبنان .

- المهمات في شرح الروضة والرافعي ، للإمام الفقيه عبد الرحيم ابن الحسن الإسني (ت ٧٧٢هـ) ، عني به أحمد علي الدمياطي ، ط ١ ، (٢٠٠٩م) ، دار ابن حزم ، لبنان .

- الموضوعات من الأحاديث المرفوعات ، للإمام الحافظ عبد الرحمن بن علي المعروف بـ ابن الجوزي (ت ٥٩٧هـ) ، الدكتور نور الدين بن شكري بن علي بوياجيلار ، ط ١ ، (١٩٩٧م) ، دار أضواء السلف ، السعودية .

- الموطأ ، لإمام المدينة مالك بن أنس بن مالك بن نافع الأصبحي (ت ١٧٩هـ) ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، ط ١ ، بدون تاريخ ، دار إحياء الكتب العربية لصاحبها عيسى البابي الحلبي ، مصر .

- النجم الوهاج في شرح المنهاج ، للإمام العلامة الفقيه الأديب محمد بن موسى بن عيسى الدمياري (ت ٨٠٨هـ) ، عني به اللجنة العلمية بمركز دار المنهاج للدراسات والتحقيق العلمي ، ط ١ ، (٢٠٠٤م) ، دار المنهاج ، السعودية .

- نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر ، للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) ، تحقيق الدكتور نور الدين عتر ، ط ٣ ، (٢٠٠٠م) ، نشره محققه ، سورية .

- النشر في القراءات العشر ، للإمام الحافظ محمد بن محمد بن محمد بن الجزري (ت ٨٣٣هـ) ، عني به الشيخ علي محمد الضباع ، ط ١ ، بدون تاريخ ، طبعة مصورة لدى دار الكتب العلمية ، لبنان .

- نظم العقيان في أعيان الأعيان وهو تراجم مشاهير القرن التاسع الهجري ، للإمام الحافظ عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ) ، عني به الدكتور فيليب حتي ، ط ١ ، (٢٠٠٠م) ، مكتبة الثقافة الدينية ، مصر .

- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، للإمام العلامة محمد بن أحمد الرملي (ت ١٠٠٤هـ) ، ومعه حاشية العلامة علي الشبراملسي (ت ١٠٨٧هـ) وحاشية العلامة أحمد الرشيد (ت ١٠٩٦هـ) ، ط ١ ، (١٩٩٣م) ، طبعة مصورة لدى دار الكتب العلمية ، لبنان .

- نهاية المطلب في دراية المذهب ، لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني (ت ٤٧٨هـ) ، تحقيق الأستاذ الدكتور عبد العظيم محمود الديب ، ط ١ ، (٢٠٠٧م) ، دار المنهاج ، السعودية .

- النور السافر عن أخبار القرن العاشر ، للعلامة السيد عبد القادر بن شيخ العيدروس (ت ١٠٣٨هـ) ، تحقيق الدكتور أحمد حالو ومحمود الأرناؤوط وأكرم البوشي ، ط ١ ، (٢٠٠١م) ، دار صادر ، لبنان .

- وجيز الكلام في الذيل على دول الإسلام ، للإمام الحافظ الناقد محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت ٩٠٢هـ) ، تحقيق الدكتور بشار عواد معروف وعصام فارس الحرساني ، ط ١ ، (١٩٩٥م) ، مؤسسة الرسالة ، لبنان .

- الوجيز في فقه الإمام الشافعي ، لحجة الإسلام محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ) ، تحقيق سيد عبده أبو بكر سليم ، ط ١ ، (٢٠٠٤م) ، دار الرسالة ، مصر .

- الوسيط في المذهب ، لحجة الإسلام محمد بن محمد بن محمد الغزالي
(ت ٥٠٥هـ) ، تحقيق أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر ، ط ١ ،
(١٩٩٧م) ، دار السلام ، مصر .
- وفاء الوفا بأخبار دار المصطفى ، للعلامة المؤرخ علي بن عبد الله المعروف بـ السيد
السّمهودي (ت ٩١١هـ) ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد ، ط ٤ ،
(١٩٨٤م) ، طبعة مصورة لدى دار إحياء التراث العربي ، لبنان .

* * *

محتوى الكتاب

٧

كتاب الجراح

- ٢٠ فصل: في اجتماع مباشرتين
- ٢٢ فصل: في شروط القود
- ٣٥ فصل: في تغير حال المجروح بحرية أو عصمة أو إهدار أو بمقدار للمضمون به
- ٤٠ فصل: في شروط القصاص في الأطراف والجراحات والمعاني
- ٤٨ باب كيفية القصاص ومستوفيه والاختلاف فيه
- ٥٨ فصل: في اختلاف مستحق الدم والجاني
- ٦١ فصل: في مستحق القود ومستوفيه وما يتعلق بهما
- ٧٣ فصل: في موجب العمد وفي العفو

٨٣

كتاب الديات

- ٨٩ فصل: في موجب ما دون النفس من جرح أو نحوه
- ١٠٣ فرع: في موجب إزالة المنافع
- ١١٤ فرع: في اجتماع جنایات على شخص
- ١١٥ فصل: في الجنایة التي لا تقدير لأرشها والجنایة على الرقيق
- ١١٩ باب موجبات الدية والعاقلة والكفارة
- ١٢٧ فصل: في الاصطدام ونحوه مما يوجب الاشتراك في الضمان وما يذكر مع ذلك
- ١٣١ فصل: في العاقلة وكيفية تأجيل ما تحمله
- ١٣٨ فصل: في جنایة الرقيق
- ١٤١ فصل: في الغرة
- ١٤٦ فصل: في كفارة القتل

١٤٩

كتاب دعوى الدم والقسامة

- ١٥٩ فصل: فيما يثبت به موجب القود وموجب المال بسبب الجنایة من إقرار وشهادة

١٦٥

كتاب البغاة

- ١٧٢ فصل: في شروط الإمام الأعظم وبيان طرق الإمامة

١٧٧	كتاب الردة
١٨٥	كتاب الزنا
١٩٧	كتاب حد القذف
٢٠١	كتاب قطع السرقة
٢١٦	- فصل : فيما يمنع القطع وما لا يمنعه
٢٢٢	- فصل : في شروط السارق الذي يقطع
٢٢٩	باب قاطع الطريق
٢٣٤	- فصل : في اجتماع عقوبات على شخص واحد
٢٣٧	كتاب الأشربة
٢٤٢	- فصل : في التعزير
٢٤٧	كتاب الصيال وضمان الولاة
٢٦٠	- فصل : في حكم إتلاف البهائم
٢٦٣	كتاب السير
٢٧٢	- فصل : في مكروهات ومحرمات ومندوبات في الجهاد وما يتبعها
٢٨١	- فصل : في حكم الأسر وأموال أهل الحرب
٢٩٣	- فصل : في أمان الكفار
٢٩٩	كتاب الجزية
٣٠٥	- فصل : في مقدار الجزية
٣١٢	- فصل : في أحكام عقد الجزية
٣١٨	باب الهدنة
٣٢٧	كتاب الصيد والذبائح
٣٣٦	- فصل : في آلة الذبح والصيد
٣٤١	- فصل : فيما يملك به الصيد وما يذكر معه
٣٤٧	كتاب الأضحية
٣٥٨	- فصل : في العقيقة

٣٦١

كتاب الأطعمة

٣٧٥

كتاب المسابقة والمناضلة

٣٨٩

كتاب الأيمان

٣٩٦

- فصل: في صفة الكفارة

٤٠٠

- فصل: في الحلف على السكنى والمساكنة وغيرهما

٤٠٦

- فصل: في الحلف على أكل وشرب مع بيان ما يتناوله

٤١٢

- فصل: في مسائل منثورة ليقاس بها غيرها

٤١٩

- فصل: في الحلف على ألا يفعل كذا

٤٢٣

كتاب النذر

٤٣٠

- فصل: في نذر النسك والصدقة والصلاة وغيرها

٤٣٧

كتاب القضاء

٤٤٥

- فصل: فيما يقتضي انعزال القاضي أو عزله وما يذكر معه

٤٥٠

- فصل: في آداب القضاء وغيرها

٤٦٢

- فصل: في التسوية وما يتبعها

٤٦٨

باب القضاء على الغائب

٤٧٢

- فصل: في بيان الدعوى بعين غائبة

٤٧٦

- فصل: في بيان من يحكم عليه في غيبته وما يذكر معه

٤٧٩

باب القسمة

٤٨٧

كتاب الشهادات

٤٩٨

- فصل: فيما يعتبر فيه شهادة الرجال

٥٠٩

- فصل: في تحمل الشهادة وأدائها

٥١١

- فصل: في الشهادة على الشهادة

٥١٥

- فصل: في الرجوع عن الشهادة

٥٢١

كتاب الدعوى والبيانات

٥٢٧

- فصل: فيما يتعلق بجواب المدعى عليه

٥٣١

- فصل: في كيفية الحلف والتغليظ فيه

٥٣٩	فصل : في تعارض البيتين
٥٤٥	فصل : في اختلاف المتداعيين في العقود
٥٤٩	فصل : في شروط القائف
٥٥٣	كتاب العتق
٥٦١	فصل : في العتق بالبعضية
٥٦٥	فصل : في الإعتراف في مرض الموت وبيان القرعة في العتق
٥٦٩	فصل : في الولاء
٥٧٣	كتاب التدبير
٥٧٨	فصل : في حكم حمل المدبرة
٥٨٣	كتاب الكتابة
٥٨٩	فصل : فيما يلزم السيد بعد الكتابة
٥٩٨	فصل : في بيان لزوم الكتابة وجوازها
٦٠٣	فصل : في مشاركة الكتابة الفاسدة الصحيحة
٦٠٩	كتاب أمهات الأولاد
٦١٣	أهم مصادر ومراجع التحقيق
٦٣٧	محتوى الكتاب